

Le projet d'ANI formation du 22 février 2018 : la sécurité pour les salariés après la flexibilité pour les entreprises ?

Introduction

1. Le projet d'« accord national interprofessionnel pour l'accompagnement des évolutions professionnelles, l'investissement dans les compétences et le développement de l'alternance » a été soumis le 22 février dernier à la signature des organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel. Il devrait être signé par toutes ces organisations à l'exception de la CGT.

2. Ce texte a vocation à nourrir le projet de loi préparé par le gouvernement, relatif à la formation professionnelle continue à l'apprentissage et à l'assurance-chômage. Les partenaires sociaux, tout en répondant aux demandes que le gouvernement leur a adressées dans son document d'orientation du 15 novembre 2017, ont retenu également leur propre référentiel exprimé dans le précédent accord interprofessionnel du 14 décembre 2013, largement repris dans la loi du 5 mars 2014.

3. Ce nouvel accord ne produit aujourd'hui aucun effet juridique (I) ni pour les entreprises ni pour les salariés, en revanche sa portée politique est incontestable (II). Il appartient désormais législateur de rendre effective la contrepartie « sécurité » promise par le président de la République, à la flexibilité d'ores et déjà accordée aux entreprises par les ordonnances (III).

I. Un ANI dépourvu d'effet juridique.

4. Aucune disposition de cet accord n'est, en l'état, opposable, ni à l'entreprise, ni à aucun autre tiers. Il n'est pas davantage créateur de droits pour les salariés. Les clauses qui y figurent ont **valeur de recommandations** faites au législateur en vue de leur transcription dans une loi, en application de l'article 1 du code du travail. Cette transposition, n'ayant, au demeurant, aucun caractère obligatoire. S'agissant de la gouvernance du système de formation professionnelle, le texte fait « *des propositions à l'État et aux Régions pour construire ensemble, demain, un système de formation professionnelle plus efficace pour les jeunes, les salariés, les demandeurs d'emploi et les entreprises* » (préambule, dernier alinéa).

5. Les effets juridiques, en termes d'obligations à la charge des entreprises et de droits accordés aux salariés, ne pourront résulter que des dispositions de la loi, annoncée pour le printemps prochain, ainsi que de celles d'accords de branche, à condition que ces dernières soient normatives, ce qui est rarement le cas, et d'accords d'entreprise aujourd'hui très rares dans ce domaine. (Seulement 452 accords d'entreprise sur la formation en 2016, soit à peine 1 % du total des accords d'entreprise selon le bilan dressé par le ministère du travail)¹. Cette absence d'effet juridique du texte, résulte du fait que la grande majorité des dispositions à vocation normative renvoie à des sources de financement de nature fiscale, (contribution formation professionnelle et taxe d'apprentissage), qui échappent à la compétence des partenaires sociaux.

6. Par ailleurs de nombreuses dispositions d'ordre public échappent également à leur compétence (contrat de travail de type particulier tels que les contrats d'apprentissage et de professionnalisation ou la compétence des représentants du personnel...). Il en va de même de la compétence de l'État des régions, des prestataires de services de formation et de services associés, qui relèvent, soit du service public, soit de la logique de marché et du droit de la concurrence. L'objet du **droit des salariés la négociation collective** mise en œuvre en leur nom, par les

organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives, est en effet circonscrit par le code du travail dans les termes suivants article L.2221-1: « *le présent livre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés. Il définit les règles suivant lesquelles s'exercent le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales* ». Ainsi donc la négociation collective est circonscrite au rapport entre employeurs et salariés dans les domaines qui les concernent. Elle n'a pas vocation à sortir de ce cadre.

7. Enfin les orientations générales formulées dans le préambule de l'accord, ainsi que le foisonnement de dispositions méthodologiques de ce texte pour utiles qu'elles soient au plan de la gestion, n'ont aucune de valeur juridique

8. **La demande d'extension** adressée par les signataires aux pouvoirs publics (article 56), à condition qu'elle soit mise en œuvre par le ministère du Travail, nécessairement après l'étape de transposition dans la loi de certaines clauses de l'accord, n'aurait pas davantage d'effets juridiques opposables aux entreprises pour plusieurs raisons :

- En premier lieu parce le champ d'application de cet accord interprofessionnel n'est pas connu avec précision. Il est par conséquent impossible de savoir quelles sont les entreprises couvertes et celles qui ne le sont pas. Il faudrait pour cela que l'ANI comporte les codes NAF auxquels il est applicable. Ce qui n'est pas le cas.
- En second lieu, la procédure d'extension est inopérante en raison du fait que la quasi-totalité des dispositions à vocation « normative » de cet accord nécessite un financement pour être effectives. Or l'application de la loi fiscale qui institue les contributions des entreprises, ne saurait être subordonnée à une procédure administrative mise en œuvre par le ministère du Travail, en l'occurrence sous la forme d'un arrêté d'extension
- Les signataires de l'ANI font comme si les ressources de nature fiscale affectées par les entreprises à la formation leur appartenaient, alors qu'ils n'en sont en réalité que les gestionnaires délégués. La puissance publique peut à tout moment définir le périmètre de la délégation de gestion, ainsi que l'affectation des

ressources dont la gestion est confiée à des structures paritaires. En l'occurrence la partie qui revient à l'apprentissage, celle qui revient à l'enseignement technologique, au contrat de professionnalisation au CPF, au plan de formation, aux frais de gestion.....

- La troisième raison tient au principe d'autonomie de la négociation collective au niveau des branches et de l'entreprise. L'accord interprofessionnel renvoie, en effet, à de multiples reprises à ces deux niveaux de négociation pour la mise en œuvre des orientations de l'accord interprofessionnel, qu'il s'agisse de contributions conventionnelles, complémentaires à l'obligation fiscale, d'abondement au CPF, de la certification professionnelle, etc.

9. Dans tous ces domaines, les dispositions de l'ANI n'ont qu'une valeur de recommandation. Les partenaires sociaux des branches et des entreprises restent libres d'ouvrir ou non des négociations, ainsi que du choix des thèmes proposés.

Les organisations confédérales, aussi bien patronales que syndicales de salariés, pourront certes rappeler à l'ordre leurs branches et entreprises adhérentes. Il est peu probable qu'elles aient recours au droit disciplinaire interne pour sanctionner leurs adhérents récalcitrants. Ce serait d'ailleurs l'unique effet juridique de cet ANI, à savoir la sanction du non-respect des engagements réciproques qui lient les parties signataires entre elles !

À défaut de valeur juridique le projet d'ANI du 22 février 2018 a une incontestable valeur politique.

II. Valeur politique

10. La valeur politique de l'accord résulte de sa signature attendue par la majorité des partenaires sociaux représentatifs au niveau national et interprofessionnel à l'exception de la CGT. Les partenaires sociaux ont répondu au moins partiellement aux demandes qui leur étaient adressées par le gouvernement à travers le document d'orientation :

Ils ont développé le mouvement de personnalisation du droit à la formation qu'ils avaient eux-mêmes engagé à travers l'accord du 14 décembre 2013 repris par la loi du 5 mars 2014, notamment via le CPF et le conseil en évolution professionnelle. Le gouvernement poursuivra sans aucun doute dans cette voie d'autant qu'elle correspond également aux engagements du président de la République et fondateur du mouvement « En marche » (voir chronique 125 : l'homme capable et l'homo economicus). Ils préconisent de demander au gouvernement la fusion du financement de la formation professionnelle et de l'apprentissage. De la même manière, ils ouvrent l'ambitieux chantier de rénovation de la certification professionnelle. Ils renvoient à la négociation de branche et d'entreprise la mise en œuvre de cette réforme comme les ordonnances portant réformant du code du travail les invitent à le faire.

11. En revanche, ils confirment la place centrale du pilotage et de la gestion paritaire de la formation professionnelle ainsi que de l'apprentissage, ce qui n'est pas l'option exprimée dans le programme « d'En marche » (voir chroniques 123 et 124), ni dans les intentions exprimées par le gouvernement.

Compte tenu du gap qui existe entre le référentiel de la réforme annoncée par le président de la République, s'agissant notamment de la gouvernance paritaire du système de formation professionnelle, il est fort probable que le gouvernement n'écoute pas les partenaires sociaux lorsqu'ils lui demandent de transposer fidèlement dans la loi la totalité de leur accord (article 55 de l'ANI). En revanche, il est fort probable qu'il aura à cœur de contribuer à l'équilibre du concept de « Flex-sécurité » en apportant par la loi des garanties de plus grande sécurité aux salariés grâce au recours à la formation professionnelle tout au long de la vie.

III. Après la flexibilité au bénéfice des entreprises viendrait la sécurité au bénéfice des salariés grâce à la formation ?

12. La signature de l'ANI par la majorité des organisations syndicales de salariées représentatives au niveau national et interprofessionnel trouve sans aucun doute sa justification dans le surcroît de sécurité apportée aux salariés par la formation. Celui-ci s'exprime à travers des préconisations faites au législateur relatif aux obligations à la charge de l'employeur ainsi que de droits accordés aux salariés.

13. L'ANI confirme dans son article 11 l'obligation « d'employabilité » mise par la loi à la charge de l'employeur par article L. 6321-1 du code du travail (adaptation au poste et à l'emploi et de veiller à la capacité du salarié à occuper un emploi...). La procédure d'entretien professionnel et le bilan de parcours récapitulatif au terme des six ans sont également maintenus et font l'objet de précisions (article 10).

14. La dotation minimum d'heures de formation créditées sur le compte de chaque salarié est portée de 20 à 35 heures par an, plafonnée à 400 heures, et rechargeables au fur et à mesure de la consommation, soit l'équivalent d'une semaine de formation tout au long de la vie professionnelle chaque année. Le droit opposable des salariés sortis sans qualification du système de formation professionnelle initiale devient effectif par une dotation annuelle de 55 heures plafonnée à 550 heures. Le droit pour chaque salarié à progresser au moins d'un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle est également réaffirmé. La fonction d'accompagnement dont le conseil en évolution professionnelle est valorisée ainsi que le recours à la VAE.

15. Ces évolutions positives doivent être nuancées par des sujets de préoccupation qu'il appartiendra à la loi de lever. En particulier la suppression du congé individuel de formation remplacé par « un droit à la transition professionnelle » intégré au sein du CPF dont l'effectivité demeure incertaine en comparaison de l'actuelle CIF. Il en



va de même de nombreux abondements renvoyés à la négociation de branche ou d'entreprise alors même que le bilan de la négociation collective élaborée par le ministère du Travail met en évidence les apports méthodologiques de ces accords et leur très faible apport normatif, en particulier dans le champ de la formation professionnelle.

Conclusions

16. Les recommandations faites par les partenaires sociaux au législateur, permettront à ce dernier de rééquilibrer le concept de « Flex-sécurité » grâce à « la sécurité » attendue du développement du droit des salariés à la formation.

17. Un droit n'existe que par son caractère opposable et son effectivité. C'est le rôle éminent de la loi de rendre opposable (à l'entreprise et à la puissance publique), et effectif (par l'allocation de ressources appropriées), un droit universel à la formation tout au long de la vie.

18. Ni la négociation collective de branche ni celle d'entreprise, toutes deux aujourd'hui trop aléatoires et conjoncturelles, ne pourront être le vecteur juridique de la contrepartie sécurité à la flexibilité, sans le socle garanti par la loi.

19. Quant à la volonté de leadership de la gouvernance du système de formation professionnelle affirmée par les partenaires sociaux, qui à vrai dire n'est pas une condition de la garantie des droits individuels dès lors que ces derniers s'inscrivent dans une logique d'universalité, elle renvoie à une ambiguïté qu'il serait bon que le législateur clarifie en opérant une « **transmutation** » de la contribution fiscale (qui place nécessairement la gouvernance du système de formation sous la tutelle, directe ou indirecte, de l'État), en cotisations sociales, comportant une part employeur et une part salariée, gérées, comme l'avait imaginé Jacques Delors en 1971, par des fonds d'assurance formation en charge de la prévenance du risque d'obsolescence des connaissances. (Voir chronique 130) Dans cette perspective la gouvernance reviendrait naturellement et de plein droit aux partenaires sociaux gestionnaire « d'un régime d'assurance formation », dont ils auraient la maîtrise, sans interférence de la puissance publique.

L'exercice frustrant « de la loi négociée » auquel nous assistons aujourd'hui n'aurait alors plus de raison d'être.

Jean-Marie Luttringer.