



## Chronique 153

### Volet 2/3

# Le déploiement de la réforme de la formation professionnelle et de l'apprentissage par la négociation de branche

**Résumé :** *Ce deuxième volet de la trilogie consacrée au déploiement de la réforme de la formation professionnelle et de l'apprentissage propose au lecteur de faire le point sur le processus de restructuration des branches professionnelles engagées par le gouvernement, sur le nouveau cadre de la négociation collective et notamment de l'articulation entre la branche et l'entreprise, sur les relations à construire entre la branche et l'OPCO et enfin sur les principaux enjeux du cycle de négociation de branche sur la formation professionnelle et l'apprentissage qui vient de s'ouvrir. En effet, les quelques 250 accords de branche traitant de la formation professionnelle de l'apprentissage négociés dans le prolongement de la réforme de 2014 devront être remis sur le métier en raison des innovations introduites par la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel ».*

## Introduction

1. Le conseiller social du premier ministre, Franck Morel, a rappelé à l'occasion d'un colloque sur le dialogue social organisé à Suresnes le 17 octobre dernier, l'objectif du gouvernement de réduire le nombre de branches professionnelles à une centaine. Rappelons qu'en 2009, Jean-Frédéric Poisson, chargé d'un rapport parlementaire sur la restructuration des branches professionnelles, avait

*L'Innovation juridique au service de vos projets*

estimé leur nombre à près de 700<sup>1</sup>. Depuis lors, du chemin a été parcouru<sup>2</sup> grâce à l'élimination des branches inactives, au regroupement de conventions territoriales et à un travail – concerté ou imposé par la DGT - avec les plus petites d'entre elles<sup>3</sup> en vue d'opérer des regroupements. Ce processus devrait déboucher sur un résultat final de 250 branches. Pour la suite, le rapport « Romain » consacré à « La restructuration des branches » qui a été remis au ministère du Travail ces derniers jours devrait proposer d'atteindre l'objectif de la centaine de branches évoqué par le conseiller social du premier ministre.

2. La présente chronique se propose de rappeler la définition de la notion de branches professionnelles (I) ainsi que le cadre juridique de la négociation de branche tel qu'il résulte de la réforme du code du travail de 2017 (II) avant de procéder à l'inventaire des objets et des enjeux ouverts à la négociation de branche après la réforme de la formation professionnelle de 2018 (III).

## I. Ambivalence de la notion de branche

3. **Au plan économique**, l'existence et le périmètre d'une branche résultent d'un construit réalisé par l'INSEE qui consiste à classer des activités économiques dans une nomenclature (la NAF, Nomenclature d'Activité Française) à laquelle est attribué un code permettant son identification (le code « APE », Activité Principale Exercée). Cette construction à usage statistique comporte depuis 2008 plusieurs niveaux emboîtés : sections, divisions, groupes, classes et enfin sous-classes, niveau le plus fins, au nombre de 732. Autant de secteurs économiques fréquemment appelés « branches ». Le code APE qui lui est attribué n'a pas de valeur juridique opposable à des tiers. Il s'agit d'un simple repère statistique permettant d'objectiver la réalité économique d'un secteur d'activité.

4. **Au plan juridique**, la branche résulte d'un construit différent, réalisé non par l'INSEE mais par les organisations patronales et syndicales de salariés représentatives. Il s'exprime non pas par une nomenclature mais par la définition d'un champ d'application professionnel et géographique au sein duquel s'exerce le droit des salariés à la négociation collective<sup>4</sup>. Il n'y a de branche au sens juridique que celle issue d'une définition conventionnelle réalisée par des parties légitimées par la constitution et la loi pour réaliser ce

---

<sup>1</sup> Dans le cadre de la mise en œuvre de la loi Travail de 2017, le Ministère du travail en avait pour sa part recensé approximativement 900.

<sup>2</sup> La loi Rebsamen de 2014 (sur la base du rapport Combexelle de 2013) a engagé concrètement les travaux de regroupement a sein d'une sous-commission de la Commission nationale de la négociation collective (CNCC), la loi Travail du 8 aout 2016 a par la suite précisé la méthode et renforcé les prérogatives de l'administration avant que les Ordonnances Travail de 2017 ne viennent poser un calendrier resserré.

<sup>3</sup> Moins de 5000 salariés.

<sup>4</sup> Article L2222-1

construit. Dans ce processus, c'est à l'organisation patronale que revient le rôle-titre car c'est son périmètre de représentativité qui détermine celui de la branche<sup>5</sup>. Au préalable, la construction juridique de la branche suppose donc la construction d'une *affectio societatis* entre les employeurs eux-mêmes - acteurs économiques - pour confier à l'organisation patronale à laquelle ils adhèrent la capacité juridique à les engager collectivement et à créer de la norme, en vertu de l'effet réglementaire des accords collectifs qui lui permet de produire des effets à l'égard des tiers, à ceux qui n'ont pas directement contractualisé.

6. L'engagement patronal dans la construction juridique de la branche est marqué du sceau de la liberté. La création d'une branche qui serait imposée par l'État aux entreprises d'un secteur économique donné serait assimilable à un régime corporatiste comme le fut dans ce domaine le régime de Vichy. Cette hypothèse est absolument anticonstitutionnelle.

7. L'intervention de l'État peut néanmoins s'exercer postérieurement à l'expression de l'*affectio societatis* des partenaires sociaux par le truchement de la procédure d'élargissement – qui permet de rendre obligatoire à un territoire ou un secteur professionnel différent une convention ou un accord de branche – ou encore par la procédure d'extension, qui permet pour sa part au ministre du travail de rendre obligatoires les dispositions d'un accord de branche à toutes les entreprises d'un secteur, même celles qui ne sont pas adhérentes à une organisation patronale signataire<sup>6</sup>.

8. Les organisations syndicales de salariés qui pourtant expriment « le droit des salariés à la négociation collective » n'ont pas davantage la possibilité d'instituer une branche à leur propre initiative en y contraignant les organisations patronales<sup>7</sup>. En pratique, elles s'inscriront dans le périmètre de la branche conventionnelle issue de l'engagement patronal. Ce processus de création d'une branche, généralement conduit à l'initiative des organisations patronales, pourra avoir un effet retour sur la structuration des organisations syndicales de salariés au niveau des fédérations. En effet, à défaut d'interlocuteur patronal juridiquement habilité, les organisations syndicales de salariés de branches seraient en quelque sorte orphelines.

9. Dans la conception marxiste-léniniste, les syndicats sont des garde-malades au chevet du capitalisme moribond. Ils ont pour mission dans leur fonction de

---

<sup>5</sup> Article L2232-5-2

<sup>6</sup> Article L2233-3

<sup>7</sup> Pour que les multiples obligations de négocier au niveau de la branche puissent être imposées par les organisations syndicales dans la branche ... encore faut-il que celle-ci existe, c'est-à-dire qu'au moins un accord ait été préalablement été signé sur un champ professionnel et territorial donné. Ce que ne peuvent donc contraindre les seuls représentants salariés.

courroie de transmission du parti politique, de précipiter sa chute par le recours à la grève générale. Dans une société fondée sur le pluralisme démocratique comme la nôtre, les organisations patronales et syndicales de branches sont en quelque sorte des frères jumeaux monozygotes issus du même œuf : l'économie sociale de marché. Leur ADN et leur capacité à agir sont structurellement identiques. Comme les jumeaux, ils se bagarrent quelquefois pour de vrai, le plus souvent pour de faux, et se retrouvent aussitôt après comme des frères qu'ils sont. Il suffit pour s'en convaincre d'observer leur comportement dans les structures paritaires de la formation qui prolongent les lieux de négociation de branche ou interprofessionnelle (CPNE, OPCO).

10. Ce modèle, fondé sur le principe de liberté absolue de l'engagement patronal à construire le champ conventionnel de branches, a produit en France la création de centaines de branches caractérisées par un émiettement et une grande fragilité. Sur le seul champ de la formation professionnelle et de l'apprentissage, les 11 OPCO agréés par les pouvoirs publics en lieu et place des 20 OPCA en regroupent d'ores et déjà plus que 359 branches professionnelles.

11. Dans ce domaine qui nous intéresse d'ailleurs ici particulièrement, l'enjeu de la restructuration des branches professionnelles est d'autant plus stratégique que le gouvernement a opté pour l'accroissement de leurs compétences. Seules des branches puissantes seront en capacité d'assurer la régulation du marché de la formation professionnelle et de celui de l'apprentissage grâce notamment à l'allocation des ressources financières mais également la certification professionnelle et les études prospectives. De la même manière, seules des branches puissantes seront en capacité d'assurer le pilotage stratégique de l'OPCO dont elles relèvent et qui est désormais un prestataire de services à leur disposition.

12. D'ailleurs, la loi du 5 septembre 2018 fait de la capacité même des branches à assumer leurs missions en matière de formation et d'apprentissage un critère nouveau permettant d'imposer un regroupement<sup>8</sup>. La concomitance et l'interconnexion du processus de restructuration des branches, de celle des OPCA en OPCO, et du déploiement de la réforme de la formation professionnelle et de l'apprentissage, qui appelle le recours à la négociation collective conduit à s'interroger sur le cadre juridique et les objets du cycle de négociation de branche qui vient de s'ouvrir et qui se poursuivra en 2020.

## II. Nouveau cadre d'action des partenaires sociaux de branches et effets potentiels sur le cycle qui s'ouvre de

---

<sup>8</sup> Article L. 2261-32, 6° modifié par la loi du 5 septembre 2018

## négociation sur la formation professionnelle et l'apprentissage<sup>9</sup>

13. Le cadre juridique dans lequel les négociations de branches relatives à la formation et à l'apprentissage s'ouvrent actuellement est sans communes mesures avec celui qui a accueillies les précédentes, notamment celles postérieures à la loi de 2014. Le seul repère fort non-remis en cause est à recherche dans les obligations triennales<sup>10</sup> et quinquennales<sup>11</sup> de négocier sur ces thématiques pour la branche. Pour le reste, outre la récente loi du 5 septembre 2018 relative à la liberté de choisir son avenir professionnel, les facteurs de transformation tant du cadre d'action des négociateurs que les variations du périmètre de discussion ouvert ne manquent pas :

- Volonté toujours plus affirmée du gouvernement de réduire drastiquement le nombre de branches professionnelles – y compris à travers la transformation des OPCA en OPCO ;
- Application des ordonnances travail donnant primauté à l'accord d'entreprise sur la branche qui invitent les partenaires sociaux à renouveler leur approche traditionnelle de la négociation, en prenant en compte ce nouvel ordonnancement ;
- Mise en pratique des règles de représentativité, notamment patronales (même si celles relatives à la représentativité des organisations syndicales de salariés n'ont sans doute pas encore produit tous leurs effets).

14. Les ordonnances travail, notamment celles relatives au renforcement de la négociation collective et à la nouvelle articulation entre branche et entreprise<sup>12</sup>, modifient la hiérarchie des normes conventionnelles : l'accord d'entreprise prime désormais sur les dispositions de l'accord de branche, excepté dans les matières explicitement prévues par la loi dont la mutualisation des fonds de la formation professionnelle. Les clauses de fermeture, souvent usitées dans les derniers cycles de négociation, ne sont plus permises, si ce n'est pour l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Mais la place de la branche reste sans doute essentielle pour réguler la formation sur l'ensemble de la profession dès lors que l'on considère le faible développement de la négociation collective d'entreprise en la matière. D'autant que, si la philosophie dominante de ces ordonnances est sans conteste la recentralisation des décisions au niveau de l'accord d'entreprise, éventuellement au détriment

---

<sup>9</sup> Les réflexions proposées ci-après ont pour une large part été menées par les auteurs à l'occasion d'un travail d'évaluation du cycle de négociation collective de branches en matière de formation professionnelle entre 2014 et 2017, mené en 2018 pour le compte du CNEFP et du FPSPP (non disponible à ce jour).

<sup>10</sup> Article L2241-12 : Conditions de travail et gestion prévisionnelle des emplois et des compétences; Article L2241-14 : Formation professionnelle (y compris VAE) et apprentissage

<sup>11</sup> Article L2241-15 : Classifications

<sup>12</sup> Ordonnances n°2017-1385 et n°2017-1388 du 22 septembre 2017

de la branche, la loi Avenir professionnel semble à bien des égards faire un choix à rebours en confiant à ces dernières la régulation d'une partie du système de formation (apprentissage, conseil aux entreprises, qualité des formations, certifications...).

15. Outre les relations branches/entreprises, ce sont aussi les frontières traditionnelles en matière de négociation de la formation qui, sans totalement disparaître, bougent. Premièrement, la disparité – sur le plan juridique – entre le « champ » et le « hors-champ » tend à s'amenuiser : les ANI n'ont depuis plusieurs années pas plus d'effets juridiques sur le champ que le hors-champ, la spécificité des OPACIF « hors-champ » n'est plus reconnue avec le passage aux OPCO et aux CPIR, l'affiliation d'organisations patronales considérées comme « hors-champ » au MEDEF ou à la CPME est de plus en plus fréquente... Les spécificités économiques ou encore de l'organisation du travail sur ces champs devraient néanmoins maintenir des processus de négociation particuliers et des accords au contenu bien marqué par comparaison au secteur marchand. Deuxièmement, l'interprofession « à défaut », qui n'existe qu'en matière de formation, est maintenue à divers articles de la loi malgré un recours moins important à ce mécanisme dérogatoire que par le passé et, malgré plusieurs hésitations et incertitudes depuis la publication de la loi de septembre 2018, notamment à l'occasion de la phase d'agrément des OPCO.

16. Les modes d'interactions entre les branches et les OPCO ont eux-aussi vocation à être modifiés par le nouveau cadre. Les OPCO seront désormais « prestataires de services » des branches. Les services attendus de la part de l'OPCO – rendus à la branche comme aux entreprises adhérentes et leurs salariés – pourraient être définis dans l'accord de branche, y compris en envisageant un financement conventionnel dédié pour en assurer le déploiement de proximité et la qualité. Le rôle central de la CPNE devrait s'accroître toujours plus dans un monde économique et réglementaire en perpétuelle transformation, ce qui ne manque pas d'interroger la gouvernance des futurs OPCO, notamment s'agissant des modalités de fonctionnement des « Sections Paritaires Professionnelles » qui pour beaucoup sont devenues interbranches<sup>13</sup>. Enfin, la capacité de la CPNE à prendre des décisions opposables aux entreprises (et de plus en plus aux individus salariés), ainsi qu'à créer des certifications, sans emprunter le formalisme de l'accord collectif et alors qu'elle n'a pas de personnalité juridique n'a pas été sécurisée dans le nouveau cadre.

17. Le regroupement des branches, et au moins dans un premier temps leur rapprochement au sein des OPCO, devraient de fait favoriser la transversalité des observations et études prospectives conduites, des outils disponibles, des

---

<sup>13</sup> Article R6332-8

équipes techniques et des enveloppes financières mises à disposition des branches, ... Mais au-delà de la mutualisation des moyens, ce sont surtout des solutions communes qui pourront être recherchées par les branches, des projets qui seront portés en commun, des achats collectifs réalisés en interbranches, etc. Ces nouvelles dynamiques – si elles sont trouvées par les acteurs – devraient permettre par effets de seuil à des branches de taille modeste de renouveler leurs ambitions, parfois modérées à ce jour par leur manque de capacité à faire (ex : construction d'un référentiel de certification, pilotage d'une offre de formation adaptée au secteur, influence dans les CPC, ...). L'OPCO dans cette approche devra être cheville ouvrière des projets de branche dans cette perspective, l'OPCO prestataires de services a vocation à s'adresser à toutes les composantes de l'entreprise l'employeur le management la fonction RH/formation mais également les représentants du personnel acteur du dialogue social sur la formation dans l'entreprise aussi bien par le truchement du CSE que de la négociation d'entreprise.

### III. Objets et enjeux de la négociation de branche dans le domaine de la formation professionnelle et de l'apprentissage

18. Si le cadre d'action est bouleversé par les réformes en cours, le périmètre de la négociation de branche lui ne l'est dans l'immédiat pas : les objets de négociation restent les mêmes. Mais l'environnement tant politique que juridique de la plupart de ces thèmes qui ont pu être traités lors du cycle de négociation 2014/2017 a en tout ou partie été remodelé. De sorte que les accords de branche conclue dans la mouvance de la loi de 2014 devront être remis sur le métier. Il en va ainsi notamment du CPF, de la formation professionnelle en alternance incluant l'apprentissage, et des contributions conventionnelles.

19. La négociation sur le CPF a (en volume) cristallisé une bonne partie de l'attention des négociateurs depuis 2014, sans pour autant s'écarter du cadre législatif fixé cette année-là. Gageons que le cycle qui s'ouvre puisse, avec l'ambition légitime des accords de seconde génération, non seulement adapter le dispositif aux différentes spécificités sectorielles des branches mais également travailler à la fluidification de la chaîne « CPF - Entretien professionnel - Abondement CPF - CEP ». Plus que de la simple information, les accords de branche pourraient viser à créer les conditions d'un véritable cadre collectif favorable à la mise en œuvre des droits individuels. Ce cadre, en veillant à créer les conditions et mécanismes limitant les interstices entre les maillons de cette « chaîne », en proportionnant les moyens associés à chacune de ses étapes au

regard des enjeux de la branche, en veillant au bon équilibre entre attentes de l'entreprise et projets individuels, ... permettrait de converger tant vers les enjeux de la profession que de l'intérêt général. L'accord pourrait à cette fin sécuriser ces différents mécanismes, notamment en éclairant les zones sombres de la loi. Par exemple, en donnant une définition des formations considérées comme « non obligatoires » à l'occasion de l'état des lieux de parcours professionnel à six ans.

20. Le principal levier des branches se trouvera sans doute dans leur capacité à définir une politique d'abondement pour les salariés souhaitant engager leur CPF<sup>14</sup>. Mais elles devront prendre en compte le nouveau cadre de mise en œuvre du CPF suite à la loi de 2018 qui n'a plus grand-chose de commun avec celui qui avait émergé après 2014 : le CPF est en euros, presque toutes les certifications (et plus) sont éligibles au CPF sans liste restrictive et, surtout, la Caisse des dépôts (CDC) est responsable des fonds, de la gestion des droits et du parcours d'achat mais également de la gestion des abondements que les branches souhaiteront verser. Elles devront alors définir les critères d'abondement sur leur secteur, mais aussi la source de financement (qui ne pourra être la contribution fiscale, qui échappe dorénavant aux OPCO) et en confier la mise en œuvre à la CDC<sup>15</sup>.

21. **La formation professionnelle en alternance et l'apprentissage.** La réforme ayant réuni système d'apprentissage et système de formation professionnelle sous la bannière des partenaires sociaux, l'alternance devrait (re)devenir un des chevaux de bataille de la négociation de branche, et ce au-delà même de la possibilité octroyée aux branches par la loi de fixer le « coût contrat ». En effet, le pilotage d'une politique de branche induit d'articuler entre elles les différentes formes de l'alternance, des contrats (apprentissage et professionnalisation), en passant par la nouvelle « Pro A » mais aussi les différents mécanismes d'orientation ou de préapprentissage eux-aussi créés par la loi. Chacun de ces dispositifs pourra faire l'objet d'adaptations conventionnelles qu'il s'agisse de la signature, de l'exécution ou de la rupture du contrat d'alternance mais aussi, pour faire de l'alternance un outil d'attractivité, des conditions de travail, des modalités de rémunération, de classifications<sup>16</sup>...

22. **La question de la « Pro A »**, dispositif remis sur le métier par le Législateur à l'occasion de l'ordonnance « coquille » de cet été, mérite dans la période actuelle une attention particulière des partenaires sociaux de branche au regard

---

<sup>14</sup> Article L6323-14

<sup>15</sup> Article L6333-3

<sup>16</sup> Le projet d'accord dans la branche de la métallurgie est à ce sujet (comme l'ensemble de son titre II consacré à l'alternance d'ailleurs) un modèle du genre (articles 20 et suivants pour l'apprentissage, 28 et s. pour le contrat de professionnalisation).

des prérogatives qui leur ont été alors données, à savoir la détermination des certifications éligibles sur la base de « *critères de forte mutation de l'activité et de risque d'obsolescence des compétences* »<sup>17</sup>. En attendant que la branche se positionne, les employeurs ne peuvent mobiliser que le Cléa, ce qui ne répond pas à l'ensemble de leurs priorités, bien loin de là dans la plupart des cas, risquant à court terme l'immobilisme quant au déploiement de ce dispositif. Les branches sont invitées à négocier un accord dédié à la Pro A dans un premier temps pour, d'abord, faciliter l'extension et, par ricochet, libérer les financements pour leurs entreprises au plus vite.

23. A plus long terme néanmoins, alternance et droits individuels ne sauraient servir les intérêts de la branche sans contenu pertinent. Et, pour ces dispositifs nécessairement certifiants, c'est la capacité de la branche à créer et/ou influencer sur les certifications qui en large partie garantira des formations opératoires pour les entreprises et les salariés (ou futurs salariés) du secteur. La négociation de branche pourra orchestrer les modalités d'influence de la branche en CPC ou, plus certainement, structurer la création de CQP, définir leurs modalités de validation, permettre leur modularisation, encadrer l'offre de formation, définir leurs modalités de reconnaissance<sup>18</sup>...

24. Plus largement d'ailleurs que ce dernier point, l'individualisation des parcours professionnels, et la recherche de leur « sécurisation », renvoient sans doute à la rénovation des liens entre formation, certification et classification de branche. Les négociateurs pourraient enfin inciter entreprise et offreurs de formation au développement des modalités pédagogiques plus innovantes sur leur champ, particulièrement les formations digitales et les AFEST, éventuellement en accompagnant (et finançant) les investissements pédagogiques et matériels de départ.

28. **La création d'une contribution conventionnelle** complémentaire à la contribution fiscale constitue l'un des marqueurs, peut-être le plus important, de l'autonomie des partenaires sociaux d'une branche par rapport à la puissance publique. Dans un schéma financier dorénavant très stricte, où la destination des fonds est très rigide et la place des OPCO, outils des branches, réduite à l'alternance et au plan de développement des compétences de moins de 50 salariés, la « capacité à faire » des branches autrement et/ou autre chose que ce que prescrit le « légal » devient sans doute plus qu'avant dépendante de leur capacité à dégager des moyens qui leur sont propres. Environ 75 branches avaient après 2014 instauré une telle contribution « ayant pour objet le développement de la formation professionnelle continue », rendue possible par

---

<sup>17</sup> Article L6324-3

<sup>18</sup> On citera là encore le projet d'accord Métallurgie (l'ensemble de son Titre III).

la capacité de principe des partenaires sociaux à gérer des « garanties sociales »<sup>19</sup>. Ces fonds conventionnels ne sauraient être assimilés aux fonds fiscaux et il appartient à ceux qui les négocient d'en déterminer eux-mêmes le régime et la destination des fonds.

29. Enfin, plus largement, les partenaires sociaux de branches sont libres de définir les règles les plus adaptées à leur champ. Leur autonomie, reconnue constitutionnellement, leur permet d'innover en toute matière entrant dans le champ du « droit des salariés à la négociation collective », d'autant plus si un financement conventionnel y est associé. C'est ainsi la formation dans ses rapports à l'ensemble des conditions d'emploi, de travail et de gestion de garanties sociales qui peut potentiellement faire l'objet de négociation.

## Conclusions

Le processus de restructuration des branches professionnelles ainsi que le processus simultané de restructuration des OPCO devrait à terme contribuer au renforcement de la capacité d'action de notre système de relations professionnelles.

Ces effets sont particulièrement attendus dans le domaine de la formation professionnelle et de l'apprentissage tributaires de ressources mutualisées ainsi que d'un système de certification professionnelle reconnu par les entreprises et qui contribue à la sécurisation des parcours professionnels et à la mobilité des salariés.

Eu égard à ces enjeux, la négociation de branche est plus que jamais stratégique et le primat de la négociation d'entreprise (inversion de la hiérarchie des normes) affirmé par les ordonnances travail de 2017 doit être relativisé dans ce même domaine.

Il n'en demeure pas moins que des thèmes nouveaux tels que l'usage du CPF, notamment par le recours au co-investissement, les entretiens professionnels et le bilan de parcours tous les six ans qui encadrent l'obligation d'employabilité à la charge de l'employeur, la formation en situation de travail, l'apprentissage sont susceptibles de donner un nouveau souffle à ce niveau de négociation caractérisée depuis plusieurs décennies par son atonie.

Jean-Marie Luttringer et Sébastien Boterdael - novembre 2019

---

<sup>19</sup> Article L6332-1-2