



Chronique 161

L'appel du MEDEF à l'autonomie des partenaires sociaux

Perspectives pour la formation professionnelle

Introduction. Le sens des mots

1. En proposant un agenda social distinct de celui de la Ministre du travail¹, le MEDEF² ouvre un débat sur le sens et la portée « de l'autonomie » des partenaires sociaux. Ce concept recouvre au moins trois réalités : l'autonomie selon la théorie et la pratique de « **la loi négociée** »³, l'autonomie au sein des instances de **gouvernance** des politiques publiques de formation professionnelle et **l'autonomie contractuelle** qui s'exprime à travers « le droit des salariés à la négociation collective de leurs conditions de travail, d'emploi, de salaire, de formation professionnelle et de leurs garanties sociales » (article L.2221-1 du code du travail).

2. L'autonomie contractuelle, ne doit pas être confondue avec l'exercice « de la loi négociée » auquel l'Etat a convié les partenaires sociaux à de multiples reprises depuis 1970. En effet « l'ANI » (accord national interprofessionnel) négocié dans ce cadre n'a pas de force juridique propre. Il doit s'analyser comme « un avis commun » en vue d'éclairer les travaux du législateur. S'il constitue bien un engagement contractuel entre les parties signataires, il n'a pas d'effets juridiques directs pour les entreprises et les salariés. Seules les dispositions de l'accord reprises à son compte par le législateur, par un accord collectif de branche ou d'entreprise, auront une force juridique opposable à des tiers. Ainsi les partenaires sociaux ont-ils entretenu pendant un demi-siècle l'illusion de l'autonomie contractuelle et de la gestion paritaire de la formation

¹. Voir AEF info du 12 mars 2021, "État des lieux d'un agenda social tripartite toujours percuté par la crise avant la 3e "conférence du dialogue social" et le site du [ministère du Travail](http://www.ministere-du-travail.fr)

² Voir AEF info du 09 mars 2021, "Le Medef propose une version légèrement remaniée de l'agenda social et économique paritaire avec un calendrier"

³. Cette notion est inscrite dans l'article premier du code du travail « Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation. »

L'Innovation juridique au service de vos projets

professionnelle, alors qu'ils n'étaient en réalité que de simples délégataires d'un mandat de gestion confié par la puissance publique, modifiable ou révocable «at nutum ». Cette conséquence résulte de la qualification fiscale de la ressource dont la gestion leur est concédée, comme le conseil constitutionnel a eu l'occasion de le rappeler en 2014⁴.

3. L'affirmation par la loi du caractère « universel » du droit de toute personne à la formation, quel que soit son statut, réduit d'autant la sphère d'influence des partenaires sociaux. Un droit universel financé par l'impôt ne saurait, en effet, relever du seul droit de la négociation collective et de la gestion paritaire.

4. Selon la deuxième acception, ils jouissent d'un pouvoir d'influence grâce à des procédures de concertation au sein d'instances de gouvernance dans lesquelles s'élaborent les décisions prises in fine par la puissance publique. La concertation dans diverses instances publiques de Gouvernance⁵ ne répond pas aux critères d'autonomie. Les partenaires sociaux pourront y défendre les intérêts particuliers de leurs mandants, au même titre que les autres membres associés à cette gouvernance, étant entendu que la décision finale appartiendra toujours à la puissance publique en charge de l'intérêt général et singulièrement du représentant du ministère des finances, en raison du fait que les ressources allouées à la formation professionnelle ont pour l'essentiel à caractère public (budget de l'État, contribution fiscale des entreprises). L'État ne saurait en déléguer la gestion, à des opérateurs privés, fussent-ils paritaires, sans en garder le contrôle,

4. À la différence du concept de gouvernance, dépourvu de portée juridique, celui d'autonomie contractuelle, déclinaison de « l'autonomie de la volonté », est un principe fondamental qui gouverne notre ordre juridique. Ainsi les organisations syndicales d'employeurs et de salariés disposent-elles, en vertu de la constitution et du code du travail du pouvoir de créer des règles de droit,

⁴ Le conseil constitutionnel a clarifié le point en 2014 en qualifiant d' « impositions de toute nature » la contribution relative à la formation professionnelle continue, cette caractéristique étant déjà reconnue pour la taxe d'apprentissage. Décision n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014 portant sur la loi de finances rectificative pour

⁵ Selon un dictionnaire juridique de référence, la gouvernance est un « *terme de prestige aujourd'hui en faveur notamment dans le discours politique et l'économie d'entreprise, véhiculant un concept anglo-saxon actuellement étranger au droit positif français mais, interférant avec les notions de pouvoir dans l'État et au sein de l'entreprise, nourrit une réflexion en vogue sur une certaine façon de prendre les décisions et d'harmoniser les intérêts, moyennant un renforcement de la concertation et par de la négociation entre partenaires sociaux et, pour le bien commun, de la transparence et de contrôle* » Gérard cornu vocabulaire juridique. Association Henri Capitant. PUF.

d'instituer des cotisations sociales et d'en assurer en toute autonomie la gestion, au sein d'institutions de « garanties sociales », en application des règles du paritarisme

5. La présente chronique se propose d'explorer les mesures concrètes auxquelles pourrait conduire, l'appel du MEDEF à « l'autonomie » des partenaires sociaux, dans l'univers juridique de la formation professionnelle. Au préalable il n'est pas inutile de rappeler le contexte historique et l'actualité dans lesquels s'inscrit cet appel.

I. Contexte historique et actualité

6. La question du rôle respectif de l'État et des partenaires sociaux dans l'univers de la formation professionnelle se pose depuis son institutionnalisation en 1970/71. Elle a été remarquablement exprimée dans le discours sur « la nouvelle société » de Jacques Chaban-Delmas. Ce projet avait pour ambition la redéfinition du rôle de l'État dans la Nation. *« Tentaculaire car, par l'extension indéfinie de sa responsabilité, il a peu à peu mis en tutelle la société française tout entière (...) j'ai dit qu'il nous fallait redéfinir le rôle de l'État. Il doit désormais faire mieux son métier, mais s'en tenir là, et ne pas chercher à faire celui des autres. Pour cela, il devra donner ou restituer aux collectivités locales, aux universités, aux entreprises nationalisées, une autonomie véritable et par suite une responsabilité effective »*⁶.

7. Cette même vision est relayée par Jacques Delors inspirateur de la réforme de la formation professionnelle en 1971 : *« le modèle actuel (de société) ne peut aboutir qu'à l'immobilisme. Pour le changer, il faut que l'État sache jouer un rôle d'orientation sans laisser se démobiliser les acteurs du jeu social. La nouvelle société pour moi, c'est celle-là. C'est une société profondément décentralisée où les possibilités de créativité sont encouragées (...) ou bien on donnera du jeu aux collectivités aux organisations professionnelles et sociales, et des progrès seront possibles, ou bien l'État restera le point de passage obligé de toute initiative, et les frustrations grandiront : on passera côté de choses extraordinaires »*^{7 8}.

8. Il aura fallu un demi-siècle pour que le MEDEF, par la voix de son président, retrouve l'inspiration du discours sur « la nouvelle société ». Cependant, au-delà

⁶ Jacques Chaban-Delmas. « La nouvelle société » Déclaration devant le Parlement le 16 septembre 1969

⁷ Jacques Delors. « L'express » juin 1972.159

⁸. Michel Crozet « La société bloquée » Paris le seuil 1971

du discours se pose la question du passage à l'acte. S'agit-il de construire une sainte alliance entre partenaires sociaux pour faire barrage à « l'État tentaculaire » dénoncé par Jacques Chaban-Delmas? Ou s'agit-il d'un 'appel à prendre l'initiative, sans attendre les orientations du gouvernement, de la négociation de « garanties sociales » pour les salariés, leur permettant, ainsi qu'aux entreprises d'affronter, les mutations économiques auxquelles notre société est aujourd'hui confrontée, et dont la crise sanitaire a révélé l'urgence.

9. Cette proposition s'inscrit dans le contexte de la crise sanitaire, qui a vu l'État « tentaculaire », « nécessité faisant loi », devenir un « État providence » et protecteur, aussi bien des intérêts des entreprises que de ceux des salariés. Du fait du rôle déterminant joué par l'État dans le domaine économique et social, dont celui de la formation professionnelle, la question de « l'autonomie des partenaires sociaux », pour déterminante qu'elle soit ne pourra plus être abordée comme si rien ne s'était passé. Les responsabilités respectives de l'État et des partenaires sociaux devront être réévaluées notamment dans l'univers qui nous intéresse ici de la formation professionnelle.

10. Le processus d'évaluation⁹ de la réforme issue de la loi du 5 septembre 2018, programmé en 2021 en fournira l'occasion. Cette réforme s'est traduite, d'une part, par une reprise en main par l'État de la gouvernance du système public de formation professionnelle et d'autre part, par la personnalisation de droit de la formation. La conjugaison de ces deux mouvements a eu pour effet de circonscrire le rôle des partenaires sociaux.

11. L'établissement public administratif, « France compétences » s'est substitué à une association paritaire le « FPSPP ». Les OPCO, placés sous une tutelle étroite de l'État ont succédé au OPCA. La Caisse des dépôts et consignations, établissement public administratif « sui generis », s'est vu confier un mandat légal de gestion du compte personnel de formation (CPF), ouvert à près de 40 millions de personnes, indépendamment de leur statut, dont près de 28 millions de salariés du secteur privé.

12. Le mouvement de restructuration des branches professionnelles¹⁰ ouvre aujourd'hui des perspectives pour la concrétisation de l'appel du MEDEF à l'autonomie des partenaires sociaux. En mars 2020, on dénombrait, hors

¹⁰. Philippe Denimal : « Vent fort dans les branches ». Metis. Décembre 2020. Cet article propose un état des lieux exhaustif du processus de restructuration des branches professionnelles depuis le rapport de Frédéric Poisson jusqu'au rapport Raimon de 2020.

agriculture, 250 branches. Si l'on tient compte de celles qui se trouvaient encore dans une procédure de fusion administrative, il en résulterait selon le ministère du travail un nombre réduit à 217 branches.

13. Le mouvement parallèle de restructuration des OPCA désormais regroupés au sein de 11 OPCO intersectoriels, intervenu en 2018, contribue largement au déplacement du centre de gravité de pilotage des politiques de formation par les partenaires sociaux du niveau interprofessionnel vers celui de la branche et de l'interbranche.

On peut raisonnablement faire l'hypothèse que les branches, réduites en nombre d'une taille critique suffisante pour générer de l'expertise technique et de la capacité politique de négociation, apporteront un nouveau souffle « à l'autonomie contractuelle », d'autant que, les enjeux liés aux mutations économiques que connaissent de nombreux secteurs professionnels apporteront « du grain à moudre » au droit des salariés à la négociation collective, placée sous le signe de l'autonomie contractuelle.

14. Il demeure que, en toute logique juridique la gestion de ressources publiques (budget de l'État et contribution fiscale des entreprises), destinées à financer un droit universel, ne peut relever que d'une gouvernance publique à laquelle peuvent être associés divers partenaires concernés par cette politique, dont les partenaires sociaux.

II. Les aménagements de la gouvernance publique de la formation professionnelle au bénéfice des partenaires sociaux

15. Sauf à opérer une transmutation intégrale de la contribution fiscale en cotisation sociale, l'appel à l'autonomie des partenaires sociaux dans la gouvernance nationale et interprofessionnelle d'un système financé pour l'essentiel sur fonds publics n'a pas de sens¹¹.

16. Toutefois les modalités de cette gouvernance pourraient connaître des ajustements en vue de prise en compte de la singularité des partenaires sociaux.

¹¹. Rappelons que ce mode de financement avait été proposé aux partenaires sociaux en 1970/71, sans succès. Les partenaires sociaux, à l'exception de Force-Ouvrière n'étaient pas disposés à s'engager dans cette voie. La question de « la transmutation » de la contribution fiscale en cotisations sociales est réapparue à plusieurs reprises sans jamais être suivie d'effets. En revanche, la réforme de 2014 qui a réduit la contribution fiscale à 1 % de la masse salariale a autorisé les OPCA à collecter des contributions conventionnelles complémentaires à la contribution fiscale, ainsi que des versements volontaires.

À cet égard quatre pistes méritent d'être explorées dont trois concernent la gouvernance de France compétences et une autre celle de la Caisse des dépôts et consignations

17. France compétences est, en quelque sorte, « une maison commune » qui abrite plusieurs fonctions, dont certaines relèvent également de l'autonomie contractuelle des partenaires sociaux, et qui n'obéissent pas nécessairement aux mêmes règles de gouvernance. Il en va ainsi notamment :

- des contributions conventionnelles instituées par des accords collectifs de branche qui ne sont en rien assimilables à des contributions fiscales et dont la gestion ne relève pas de la gouvernance publique ;
- de la concertation sur l'élaboration des textes réglementaires applicables à la formation professionnelle et à l'apprentissage. En raison du fait que les partenaires sociaux disposent également, d'un pouvoir normatif, (ce qui n'est pas le cas pour les conseils régionaux), notamment à travers la négociation de branche, il serait sans doute plus cohérent de rattacher cette fonction au ministère du travail en charge de l'élaboration de ces textes, plutôt qu'à un établissement public administratif gouverné par le principe de spécialité ;
- Il en va de même de la fonction de médiation dont le périmètre est limité par ce même principe, alors que cette fonction a vocation à accueillir et traiter tous les dysfonctionnements auxquelles « les usagers » du système de formation professionnelle peuvent être confrontés ;
- Quant à la certification professionnelle qui est également un domaine dans lequel s'exerce le principe d'autonomie contractuelle elle connaît d'ores et déjà un statut particulier au sein « de la maison commune » France compétences »¹². La question posée ici est celle de la capacité effective des partenaires sociaux à assumer l'autonomie que la loi leur reconnaît au sein des commissions professionnelles consultatives (CPC).

18. À propos de la gestion du CPF par la Caisse des dépôts et consignations la logique juridique voudrait que les partenaires sociaux soient associés « à la gouvernance », selon des modalités à préciser, de l'activité de gestion de droits des salariés. La gestion par la CDC d'abondements institués par voie d'accord d'entreprise ou de branche, ainsi que la philosophie « de co construction/co investissement » qui est au fondement du CPF justifient amplement cette évolution de la gouvernance.

¹². Voir la chronique n150 "Tous certifiés ! Les ambitions du chantier de la certification professionnelle" (juillet 2019)

19. Reste la question de savoir si, au-delà de l'aggiornamento des procédures d'information et de concertation en vigueur dans instances de gouvernance publique (France compétences, la CDC, les CREFOP...), qui ne répondent pas aux critères d'autonomie, il existe aujourd'hui des espaces au sein desquelles l'appel du MEDEF pourrait trouver une résonance.

III. Perspectives pour l'autonomie contractuelle

20. La philosophie « assurancielle » qui n'a pas trouvé de traduction opérationnelle en 1971, et qui a été abandonnée avec la suppression des Fonds d'assurance formation (FAF), pourrait utilement être réinterrogée à l'occasion de l'évaluation de la réforme de 2018.

Dans cette perspective, sur le socle d'un droit à la formation à vocation universelle, fondé sur le principe de solidarité, financé par le budget de l'État et la contribution fiscale des entreprises, géré selon les règles de la gouvernance publique associant les partenaires sociaux, pourrait être édifié « une garantie sociale complémentaire », ouverte aux seuls cotisants et gérée, comme le sont les caisses de retraite complémentaire ou l'APEC selon les règles du paritarisme.

21. La montée en charge progressive « des contributions conventionnelles »¹³ ouvre la voie à cette perspective. Ainsi, la pérennisation du dispositif de transition collective « Transco », aujourd'hui financé par des contributions publiques (plan de relance...) pourrait-elle être assurée, lorsque ce financement fera défaut, grâce aux contributions conventionnelles. Les partenaires sociaux au niveau national et interprofessionnel pourraient utilement encourager, par un accord de méthode, les branches professionnelles exposées à des reconversions lourdes, à s'engager dans cette voie. Ces contributions conventionnelles dont la qualification et le régime juridique sont ceux de cotisations sociales, instituées en vertu « du droit des salariés à la négociation collective » de leurs garanties sociales » devrait, en toute logique juridique, relever du principe d'autonomie de la gestion paritaire, sans intervention de l'État.

¹³. En 2019 contribution conventionnelle s'élevait à 557 millions d'euros contre 525 millions d'euros en 2018. Par ailleurs, les Opco ont collecté en 2019 1,254 milliard d'euros au titre des versements volontaires (1,559 milliard d'euros en 2018) qui, s'ils ont un statut juridique différent des contributions conventionnelles ne sont pas de nature fiscale et pourraient faire l'objet d'une gestion paritaire dédiée/autonome.

22. En vertu du principe d'autonomie contractuelle les partenaires sociaux ont toute liberté d'exercer leur pouvoir normatif en dehors de la question centrale de l'allocation des ressources financières.

À titre d'illustration la réforme de la certification professionnelle introduite en 2018 gagnerait en effectivité et en crédibilité si les nouvelles certifications, inscrites dans les grilles de classification étaient créatrices de droits opposables par le salarié à son employeur.

La généralisation des comptes épargne temps par la négociation de branche, et l'affectation du temps épargné à des projets de reconversion est un autre domaine dans lequel l'autonomie contractuelle pourrait utilement s'exercer en apportant aux salariés qui doigtent ou souhaitent changer de métier, un revenu de remplacement pour des parcours de formation nécessairement long, que les mécanismes de financement aujourd'hui en vigueur ne pourront leur apporter¹⁴.

Conclusions : intérêts et limites de l'appel du MEDEF à l'autonomie des partenaires sociaux dans l'univers de la formation professionnelle

20. La formation professionnelle est « un bien public » fondé sur un droit universel, financée par la solidarité nationale, mise en œuvre au sein d'instances publiques de gouvernance auxquelles les partenaires sociaux sont associés pour y défendre les intérêts de leur mandant. L'autonomie contractuelle n'a pas sa place au sein de la gouvernance publique.

21. La formation professionnelle est aussi une composante de la vie des entreprises. Il appartient au chef d'entreprise, au-delà des obligations contractuelles par lesquelles il est engagé envers chaque salarié (adaptation à l'emploi, employabilité...), de financer sur ses fonds propres « l'investissement formation » qu'il juge nécessaire à la compétitivité de l'entreprise. Là encore, comme dans la gouvernance publique, le concept autonomie des partenaires sociaux » n'a pas de réalité. Le pouvoir de décision appartiendra, in fine, au chef d'entreprise, sous réserve du respect des procédures d'information et de consultation des représentants du personnel, comme il appartient l'État dans la gouvernance publique. Il est peu vraisemblable que l'appel du MEDEF à l'autonomie des partenaires sociaux doive être entendue comme un appel à l'autogestion, voir même la cogestion, des entreprises privées.

¹⁴. Voir la chronique 160. « Réflexions juridiques à propos de l'individuel et du collectif dans la formation des travailleurs1 par temps de crise ».

22. Reste la formation professionnelle considérée comme « une garantie sociale » destinée à prévenir les risques de déqualification, d'obsolescence des connaissances, de changement de métier, auxquels les salariés peuvent être exposés. Les branches professionnelles restructurées représentent aujourd'hui l'espace naturel dans lequel l'appel à l'autonomie lancée par le MEDEF devrait en toute logique se déployer par l'exercice « du droit des salariés à la négociation collective de leurs garanties sociales, complémentaires au socle de droits sociaux à vocation universelle, fondé sur la solidarité nationale et financé par l'impôt.

Jean Marie Luttringer