

QUESTIONS DE NATURE JURIDIQUE A RESOUDRE POUR LA CREATION D'UN COMPTE INDIVIDUEL DE FORMATION

L'exploration des questions stratégiques et politiques engagée par les pouvoirs publics et les partenaires sociaux dans la perspective de création d'un compte individuel de formation les mettra en face de questions de nature juridique a résoudre. En voici un échantillon :

1. **Quelle (s) finalité (s) pour un compte individuel de formation ?**
2. **S'agit-il d'un projet sociétal porté par la collectivité publique, ou d'un projet porté par les partenaires sociaux à leur initiative et par le recours à la négociation collective et à la gestion paritaire ?**
3. **Le compte individuel de formation peut-il s'inscrire dans le concept de garantie sociale ?**
4. **Le compte individuel de formation a-t-il vocation à se substituer aux différents mécanismes collectifs permettant l'accès des salariés à la formation, ou doit-il être considéré comme un mécanisme complémentaire ?**
5. **Le concept de compte individuel de formation est-il compatible avec celui du congé individuel de formation ?**
6. **Comment cette ébauche d'architecture s'inscrit-elle dans la théorie de la prévention du risque d'obsolescence des connaissances ou d'inemployabilité ?**
7. **L'architecture paritaire actuelle des fongecif des OPACIF et des OPCA est-elle compatible avec la gestion du compte individuel de formation ?**

I. Quelle (s) finalité (s) pour un compte individuel de formation ?

-S'agit-il d'un droit à une formation différée accessible tout au long de la vie pour les personnes ayant acquis un niveau de formation relativement modeste à l'issue de leur parcours de formation initiale se traduisant au plan juridique par un **droit de créance opposable à une collectivité publique (État régions) ?**

-S'agit-il d'un dispositif dédié aux salariés qu'ils soient en emploi, en insertion dans l'emploi, ou demandeurs d'emploi et s'exprimant à la fois par un droit de **créance opposable à l'employeur** et par un **Co investissement** en temps (compte épargne temps) et/ en argent (cotisations, épargne...) de la part du salarié ?

-S'agit-il d'un **dispositif universel** ouvert à toute personne tout au long de sa vie, **quelle que soit son activité**, et quel que soit son niveau de formation initiale ? Le compte individuel serait alors un outil de financement (d'appoint ?) du parcours professionnel d'une personne quel que soit son statut : salarié, artisans, fonctionnaires, professions libérales, auto – entrepreneur...

2. Projet sociétal ou projet porté par les partenaires sociaux ou par des opérateurs de marché ?

La deuxième chance, la formation différée, un compte universel ouvert à toute personne et lié au **droit de l'activité**, relèvent au premier chef d'un projet sociétal que seul le législateur est en capacité d'instituer et la collectivité publique, par le recours à l'impôt, en capacité de financer. Les partenaires sociaux peuvent être force de proposition, mais le projet échappe par sa nature au seul domaine « du droit des salariés à la négociation collective » dont ils sont, en vertu de la constitution et de la loi, les acteurs légitimes.

Cependant si l'approche sociétale du compte individuel de formation, dépasse la compétence des partenaires sociaux, une composante de ce projet peut s'inscrire dans le droit des salariés à la négociation collective.

En effet les organisations d'employeurs et de salariés représentatives, peuvent légitimement se préoccuper par la négociation collective du droit des salariés à s'adapter à leur emploi, à l'évolution professionnelle, à la qualification, à la promotion professionnelle, à la couverture du risque de perte d'emploi etc. La formation peut-être un la moyen utile pour l'atteinte de ces objectifs. D'ailleurs l'organisation collective de notre système actuel de formation professionnelle continue répond avec plus ou moins de pertinence et d'efficience à l'ensemble de ces finalités.

La question est alors de savoir quelle serait le fondement juridique théorique ainsi que la traduction opérationnelle d'un compte individuel de formation ouvert à chaque salarié tout au long de sa vie. Se substituerait-il aux voies d'accès collectives à la formation dont disposent aujourd'hui les salariés, financée par une contribution de nature fiscale à la charge des entreprises et pour l'essentiel mutualisées ? (Plan de formation, DIF, contrats et périodes de professionnalisation, congé individuel de formation...). Ou bien le compte individuel de formation aurait-il vocation à s'ajouter aux dispositifs existants ? Ou bien encore aurait-il vocation à s'enraciner dans l'un des dispositifs existants et à le faire évoluer ?

Quelle que soit l'option choisie, il est impossible de construire de manière opérationnelle un compte individuel de formation sans s'être interrogé au préalable sur son fondement juridique conceptuel. Le fondement retenu en effet sera déterminant aussi bien pour l'organisation juridique que pour le financement. S'agit-il d'inviter le salarié à « épargner » à des fins de formation, s'agit-il de faciliter « l'accès au **crédit formation** » s'agit-il de lui proposer « **une assurance individuelle** » au titre de la formation, ou encore s'agit-il de créer un **régime « de prévoyance individuelle »** ? Selon que l'on retiendra la qualification juridique d'épargne, de crédit, d'assurance ou de prévoyance il en découlera un régime juridique, fiscal, social, de droit de la concurrence, spécifiques à chacune de ces qualifications juridiques. En outre, à chacun de ses fondements juridiques correspond un modèle économique et idéologique. Le crédit, l'épargne, l'assurance, s'inscrivent dans une logique de marchés solvables.

Ni les concepts de deuxième chance ou de droit à la formation différée, ni de droit à la qualification, à l'évolution et à la promotion professionnelle ne sont consubstantiellement liés à ces concepts de marché. D'ailleurs si le compte individuel de formation correspondait à un modèle économique rentable il y a bien longtemps que les organismes bancaires et d'assurance auraient mis des produits sur le marché. Les seuls produits qui existent aujourd'hui sont des crédits destinés à des étudiants de grandes écoles pour lesquels le retour d'investissement est assuré pour le prêteur.

Reste le concept de « **garanties sociales** » qui d'ailleurs constitue l'un des domaines de compétence « du droit des salariés à la négociation collective » et celui de prévoyance individuelle ou collective.

3. Le compte individuel de formation peut-il s'inscrire dans le concept de garantie sociale ?

L'assurance-chômage, la retraite complémentaire, la prévoyance sociale, constituent autant de garanties sociales. Celle-ci ayant pour objet de couvrir un risque ou de se prémunir contre sa survenance. **La formation n'est bien entendu pas un risque, c'est tout le contraire, une chance ou une opportunité. En revanche l'obsolescence des qualifications, la survenance de l'inemployabilité, l'absence totale de perspective d'évolution professionnelle tout au long de la vie, peuvent être considérés comme des risques sociaux que le recours à la formation peut contribuer à prévenir.** Ainsi donc un compte individuel de formation ouvert à chaque salarié pourrait avoir pour fonction de prévenir la survenance du risque d'inemployabilité, à l'initiative de chaque titulaire d'un compte, et en complément des mécanismes collectifs existants d'accès à la formation.

Si au plan théorique, l'inscription dans le concept de garanties sociales d'un compte individuel de formation, complémentaire au droit collectif existant, peut s'argumenter, au plan pratique en revanche, il faudra résoudre de nombreuses questions telles que **la définition du fait générateur** qui permettra au titulaire d'un compte de considérer que le risque est constitué et qu'il y a lieu de recourir à la formation comme moyen privilégié de sa prévention. D'autres questions pratiques peuvent être citées telles que l'accompagnement du salarié dans sa décision par la construction d'un projet pertinent, la mobilisation des ressources disponibles sur le compte, selon qu'il s'agit de cotisations sociales versées par le salarié lui-même et l'employeur ou de ressources ayant une autre

qualification juridique... Ces questions ne sont pas insurmontables dès lors que les fondements théoriques du compte individuel de formation sont clairement affirmés.

Cette approche, si elle est théoriquement séduisante, comporte le risque du transfert par les employeurs sur les salariés de la responsabilité du maintien de leur employabilité tout au long de la vie. Cependant cette dérive peut-être jugulée par la négociation collective et par la loi, en s'appuyant notamment sur la jurisprudence de la Cour de Cassation qui met à la charge de l'employeur, en application du principe d'exécution loyale du contrat de travail, l'obligation non seulement de maintenir l'adaptabilité du salarié à son emploi mais également son employabilité dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, dans la limite de sa qualification contractuelle

4. Le compte individuel de formation a-t-il vocation à se substituer aux différents mécanismes collectifs permettant l'accès des salariés à la formation, ou doit-il être considéré comme un mécanisme complémentaire ?

Au cours des années 90 de multiples projets ont vu le jour en France et en Europe, dont la finalité affichée était de rendre **l'individu « acteur de sa propre formation »**, par l'ouverture d'un compte individuel de formation permettant de solvabiliser la demande individuelle et de s'affranchir du droit collectif en la matière. La réforme de la formation engagée par le président de la république en 2008 reposait intégralement sur le paradigme de l'individu acteur titulaire d'un compte individuel de formation lui permettant de solvabiliser ses besoins en la matière. De ce projet il ne reste rien dans le droit positif issu de la réforme. Aucun autre pays européen n'a réussi à structurer l'accès à la formation tout au long de la vie et son financement autour du concept de compte individuel de formation même si l'on peut identifier de ci de là quelques expériences parcellaires. (Opportunité et faisabilité d'un compte épargne formation. DEMOS 2008) **L'expérience montre que la substitution intégrale d'un compte individuel de formation aux mécanismes collectifs d'accès des salariés à la formation, conduit à une impasse.**

Cet échec s'explique par une double erreur d'analyse, d'une part le compte individuel de formation considéré comme une clé universelle d'accès à la formation ne correspond à aucun modèle économique de marché viable, et d'autre part le fait de disposer de ressources pour accéder à la formation ne déclenche pas nécessairement une « appétence » pour la formation de la part des personnes potentiellement concernées. Ce processus n'est pas un acte d'achat d'une prestation banale à l'image de l'achat d'un bien matériel, **il s'agit d'un bien immatériel qui requiert avant l'acte d'achat à proprement parler un cheminement complexe de construction d'un parcours d'évolution professionnelle singulier pour chaque personne et dans lequel la formation tient certes une place déterminante mais relative. Lorsqu'une personne est en situation d'arbitrer entre l'acquisition d'un bien matériel, aussi futile soit-il, l'affectation du temps et des moyens financiers disponibles à des loisirs, et la formation, celle-ci arrivera en général en dernier, sauf dans les cas où elle permet de prévenir un risque certain (déclassement social, déqualification, absence de perspectives d'évolution professionnelle...) et lorsqu'elle repose sur un projet crédible, construit avec un appui extérieur.**

Mais, si le compte individuel de formation ne saurait devenir le sésame donnant accès à toute formation pour répondre à la diversité des préoccupations des personnes, **il pourrait utilement trouver sa place comme mécanisme complémentaire aux mécanismes collectifs**

existants. La question est alors de savoir quels objectifs spécifiques lui attribuer, comment le construire au plan juridique et financier, comment le dimensionner comparativement aux autres voies d'accès existantes, et par quel cheminement de réforme l'ancrer dans le droit et dans les pratiques sociales.

5. Le concept de compte individuel de formation est-il compatible avec celui du congé individuel de formation ?

Au plan juridique théorique cette compatibilité ne fait aucun doute, il suffit pour s'en convaincre de lire l'article L. 6111-1 du Code du travail: « *La formation tout au long de la vie constitue une obligation nationale. Elle vise à permettre à chaque personne indépendamment de son statut d'acquérir et d'actualiser des connaissances et des compétences favorisant son évolution professionnelle ainsi que de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle. Une stratégie nationale coordonnée est mise en œuvre par l'État les régions et les partenaires sociaux.* »

La consécration de l'initiative individuelle et le droit à l'évolution professionnelle sont des finalités communes au compte individuel de formation et au congé individuel de formation. Les pratiques de gestion du congé individuel de formation telles qu'elles se sont développées ces dernières années au sein des fongecif, ont conduit à valoriser le conseil aux salariés porteurs de projets, cette fonction déterminante pour la réussite d'un CIF le sera tout autant pour la réussite d'un projet de formation financé grâce aux ressources d'un compte individuel. L'essentiel par conséquent les rassemble : la finalité, l'initiative individuelle et le projet. Seules les distinguent l'origine des ressources et l'ingénierie financière. Ce qui n'est pas la moindre différence, mais qui est d'ordre juridique et gestionnaire, et qui peut par conséquent, si la volonté politique existe être dépassée sans difficulté majeure

Au plan juridique le concept de compte individuel de formation n'a de sens que s'il appartient à chaque personne individuellement. Si l'on se place dans la perspective de la négociation collective d'une garantie sociale, et que l'on écarte la qualification de crédit ou d'assurance, une part des ressources affectées au compte devra nécessairement provenir du titulaire, soit sous la forme de l'affectation de temps épargné (compte épargne temps) et ou d'une cotisation sociale partagée selon des critères à déterminer entre les entreprises et les salariés. Les collectivités publiques (État ou régions) pourront selon la nature, prioritaire ou non, du projet présenté par le titulaire du compte, apporter des compléments de ressources, ou des incitations fiscales, mais il ne saurait être alimenté par le seul transfert au titulaire du compte de ressources fiscales, ou par des contributions provenant exclusivement des entreprises.

Si l'on accepte ces prémices il n'y a qu'un pas à franchir pour confier aux actuels fongecif et OPACIF la mission de collecter les cotisations sociales au titre des comptes individuels de formation dont le principe serait créé par la négociation collective au niveau interprofessionnel, étendu par la loi, (sur le modèle des retraites complémentaires qui reposent sur des cotisations généralisées à tous) et de les gérer complémentirement aux ressources allouées au congé individuel de formation du fait d'une obligation légale due par les entreprises. Coexisteraient ainsi au sein des fongecif des ressources d'origine fiscale et des ressources ayant la qualification de cotisations sociales.

Ces comptes sont-ils obligatoires ou facultatifs, quel est le montant des cotisations versées, quels sont les faits générateurs ouvrant droit à l'usage du compte et selon quelle procédure de validation du projet de la personne ? Autant de questions à résoudre, plus sans doute quelques autres...

6. Comment cette ébauche d'architecture s'inscrit-elle dans la théorie de la prévention du risque d'obsolescence des connaissances ou d'inemployabilité ?

Si la coexistence au sein des fongecif du congé individuel de formation et du compte individuel de formation devait se résumer à la juxtaposition de deux techniques de gestion distinctes par un même conseil d'administration paritaire, la cause de l'orientation et de la formation tout au long de la vie n'aurait guère progressé. Au-delà de la coexistence de deux techniques de gestion il est nécessaire de construire une synergie entre ces deux voies d'accès à la formation fondée sur l'initiative individuelle. Dans cette perspective le CIF et le compte individuel devraient être repensés conjointement comme élément constitutif d'une garantie sociale destinée à prévenir les risques d'inemployabilité, de déqualification, de déclassement social, d'obsolescence des connaissances... On rejoint ici le concept de « sécurité sociale professionnelle » promu par la CGT.

Le premier risque à prévenir serait celui de l'inemployabilité des jeunes sortis du système scolaire sans qualification reconnue sur le marché du travail. À ceux-là un compte individuel serait ouvert alimenté par une dotation initiale des collectivités publiques et progressivement par leurs cotisations sociales ainsi que celles des entreprises. L'idée d'un droit de tirage inversement proportionnel à la durée de la formation initiale pourrait se concrétiser pour la prévention de ce premier risque. Dès 2002 Jean Marc AYRAULT aujourd'hui premier ministre et à l'époque président du groupe socialiste à l'Assemblée nationale avait déposé une proposition de loi avec Gérard LINDEPERG intitulé « XXL » fondée sur cette approche...

Le second risque à prévenir serait celui encouru par les salariés en cours de carrière qui pourraient ainsi recourir à la fois aussi bien aux comptes individuels pour s'engager dans des formations nécessairement qualifiantes, c'est-à-dire lourdes et longues leur permettant d'aborder la deuxième ou la troisième étape d'une vie professionnelle, dont l'allongement est inéluctable.

Le troisième risque est celui du déclassement social et ou plus simplement à la démotivation dûe à l'absence d'évolution professionnelle. Le compte individuel de formation serait alors un moyen de concrétiser le droit à l'évolution professionnelle inscrit dans la loi.

7. L'architecture paritaire actuelle des fongecif est-elle compatible avec la gestion du CIF et du compte individuel de formation ?

Cette question peut se décliner en trois sous questions :

-dès lors qu'un abondement financier des pouvoirs publics est sollicité en particulier pour le droit à la formation différée, ne faut-il pas s'orienter du paritarisme vers le tripartisme au niveau régional ?

– Si le compte individuel est conçu comme instrument financier permettant d'assurer la bonne fin du parcours professionnel de toute personne quel que soit son statut ne faut-il pas la également sortir de la logique du paritarisme pour associer à sa gestion tous les acteurs concernés ?

-Le développement inéluctable de la fonction de conseil et d'appui à l'élaboration des projets individuels pourrait-il être assuré par les seuls fongecif, ne faudrait-il pas s'orienter vers des agences dédiées à cette fonction de façon à englober, au-delà du travail salarié toute forme d'activité et à tout le moins élargir l'objet social des OPCA dont l'activité s'étend déjà de fait à des personnes,

notamment les demandeurs d'emploi et les bénéficiaires du DIF portable ainsi que des OPACIF en charge du CIF ?

Quoi qu'il en soit, à droit et à pratiques constants, les fongecif et les OPACIF, par leur enracinement territorial, l'expérience acquise par leurs administrateurs et leurs collaborateurs, constituent un pilier solide sur lequel la gestion et la prestation de services indispensables à la mise en oeuvre concrète des comptes individuels de formation, pourraient s'édifier.

Conclusion provisoire : la chrysalide et le papillon.

À défaut de souffle et de vision de long terme visant un double changement culturel, d'une part de création d'un véritable continuum entre la formation initiale et la formation continue par l'instauration de l'éducation récurrente, et d'autre part par la priorité donnée par les ménages à l'investissement immatériel dans l'éducation et la formation tout au long de la vie, le projet court le risque de l'enlisement comme ce fut le cas en 2008 2009.

Un projet sociétal de long terme est en dehors de portée des seuls partenaires sociaux ou des conseils régionaux en raison du fait que la compétence normative des premiers est limitée à la sphère des rapports de travail alors qu'un projet sociétal aurait pour ambition de viser toute personne quelle que soit son statut et son activité, et du fait que les seconds ne disposent d'aucune compétence normative au titre d'un projet sociétal. Cependant ces deux acteurs sont légitimes pour proposer un compte individuel de formation conçu comme un outil au service de la sécurisation des parcours professionnels.

Les deux approches ne sont pas contradictoires, mais à défaut d'une vision de long terme et d'un souffle porteur que seuls les pouvoirs publics au plus haut niveau peuvent proposer, le compte individuel de formation restera chrysalide au lieu de se transformer en papillon.

Jean Marie Luttringer.
23 Novembre 2012