

Service public et gouvernance régionale de la formation tout au long de la vie

1. Le service public constitue le cinquième pilier qui donne sens et cohérence à la loi relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale. (Voir les chroniques 83 et 84 pour les quatre autres piliers : la qualification, la loyauté contractuelle, le droit des salariés de la négociation collective, la liberté d'entreprendre d'enseigner et de former).

Le projet de loi d'ores et déjà adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 7 février dernier (la petite loi) confère la qualification de service public à l'activité des régions en matière de formation professionnelle et d'orientation. Cette qualification, qui n'a rien d'anodin, est revendiquée par les conseils régionaux depuis de nombreuses années (cf Chronique 1 et AEF n°101387 du 17 septembre 2008). Elle est d'ores et déjà expérimentée par certaines d'entre elles (Rhône-Alpes, Nord-Pas-de-Calais, PACA...) (cf notamment AEF n°48468 du 7 décembre 2004 ou n°1222131 du 30 octobre 2009).

L'irruption en force de cette notion dans l'espace juridique régional n'a rien de décoratif, elle a des conséquences lourdes pour tous les acteurs qui sont partis prenante de ce qu'il est convenu d'appeler « le système de formation professionnelle ». Tout d'abord pour « les usagers », mais également les opérateurs de formation et les divers prestataires de services qui interviennent dans le champ du conseil de l'orientation professionnels, ainsi que pour les autres « acteurs » en charge de « la gouvernance » de notre système de formation professionnelle, notamment l'État et les partenaires sociaux.

Devant l'ambivalence de la notion de service public, qui renvoie d'une part à une conception « organique » dans laquelle l'administration s'organise pour assurer elle-même les missions de service public et d'autre part un conception « matérielle » conçue comme une mission d'intérêt général dont la personne publique peut confier l'exécution à des personnes privées, le législateur a sans ambiguïté opté pour cette seconde acception.

La philosophie politique qui sous-tend l'option pour un « service public régional de la formation professionnelle de l'orientation, a été parfaitement formulée par Jacques Chevalier un des grands spécialistes de ce domaine du droit : « *le service public postule une certaine représentation du lien social : à travers les droits reconnus aux usagers, se profile l'idée que les besoins fondamentaux des individus doivent être satisfaits ; à ce titre le service public est producteur d'intégration et de cohésion sociale* ».

« Parmi les principes qui sous-tendent le régime de service public, une importance particulière doit être accordée au principe d'égalité, qui est au fondement même de l'institution des services publics : accessible à tous, le service public est censé offrir des prestations identiques à ses usagers ; devant lui tous se valent et disposent d'un droit égal à bénéficier de ses prestations. Mais le service public apparaît aussi comme un agent de redistribution, qui doit conduire à réduire l'ampleur des inégalités sociales : il a pour fonction de mettre un certain nombre de biens (sociaux, culturels et économiques) à la

portée de tous ; son action s'adresse de manière préférentielle aux démunis, à ceux qui étaient exclus des mécanismes de répartition et de distribution résultant du marché. Par-là, le service public apparaît comme un facteur essentiel de cohésion sociale : il garantit que des groupes socialement et géographiquement défavorisés ne se voient pas interdire l'accès à des biens jugés essentiels ; il permet d'éviter ainsi la formation d'une société duale pratiquant l'exclusion des plus démunis (...). Que sais-je ? PUF. 2003 p. 101.

La lecture des dispositions de la loi relatives à la compétence des régions en matière de formation professionnelle s'inscrit sans la moindre ambiguïté dans cette vision du service public, et en premier lieu l'accès à qualification des jeunes issus du système éducatif sans qualification reconnue.

2. Le droit de créance à un premier niveau de qualification opposable au conseil régional, ouvert aux personnes sorties du système scolaire sans qualification reconnue.

Le fondement juridique de ce droit de créance à un premier niveau de qualification est à rechercher dans le droit à l'éducation considéré comme l'un des droits sociaux fondamentaux : *« la nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture (...) »*. **La reconnaissance juridique de ce droit fondamental exprime le continuum entre formation initiale et formation professionnelle tout au long de la vie. Ce continuum peut être assuré soit par le service public de l'éducation nationale qui devra alors s'organiser pour honorer les droits de créance qui pourront lui être opposés, soit par les régions en vertu de la mission de service public qui est désormais la leur. Citons à titre d'illustration le nouvel article L.6121-2 qui stipule que : « la région organise et finance le service public régional de la formation professionnelle selon les principes ci-après : « Toute personne cherchant à s'insérer sur le marché du travail dispose, quel que soit son lieu de résidence, du droit d'accéder à une formation professionnelle, afin d'acquérir un premier niveau de qualification, de faciliter son insertion professionnelle, de**

mobilité ou sa reconversion. À cette fin, la région assure, selon des modalités définies par décret, l'accès gratuit à une formation professionnelle conduisant à un diplôme ou à un titre à finalité professionnelle classée au plus au niveau IV et enregistré au répertoire national des certifications professionnelles prévu à l'article L.335-6 du code de l'éducation. »

La responsabilité de la mise en œuvre du droit à la qualification est confiée conjointement au service public de l'Éducation nationale, pour les publics relevant de sa compétence, et aux conseils régionaux en vertu de leur compétence propre. De la lecture combinée du code de l'éducation et du code du travail tels qu'ils sont en cours de modification par « la petite loi », il résulte bien **une obligation de résultat** concernant l'acquisition par toute personne résidente sur le territoire national, d'un premier niveau de qualification. Pour l'ensemble des publics concernés sortis du système scolaire cette obligation est de la responsabilité des conseils régionaux qui doivent mettre en œuvre les moyens nécessaires pour y parvenir. A défaut, toute personne bénéficiaire de ce droit de créance pourrait le faire valoir en justice. A cet égard le droit opposable à la qualification s'inscrit dans la filiation du droit opposable logement (Voir chronique n°66 et AEF n°176787 du 4 janvier 2013).

Toutefois, le caractère opposable du droit n'épuise pas la question de son effectivité qui suppose la mise en place de procédures permettant l'accession à ce droit fondamental. C'est bien ce que prévoit « la petite loi » par l'institution d'une procédure de conseil en évolution professionnel (CEP) composante du service public régional d'orientation ainsi que du compte personnel de formation (CPF) accessible à toute personne âgée de plus de 16 ans sortie du système éducatif sans qualification et qui peut donner lieu à un abondement par la région en application de l'article L.6323-4 du code du travail.

3. L'exécution du service public régional d'orientation et de formation professionnelle tout au long de la vie par des personnes de droit privé.

La conception moderne du service public n'appelle pas une forme institutionnelle particulière telle que l'établissement public administratif par exemple doté d'un monopole. Sous réserve de ne pas déléguer ses compétences réglementaires, la région est libre d'organiser et de déléguer la gestion matérielle des prestations qui rentrent dans le périmètre de sa mission de service public. Une grande variété de techniques juridiques de gestion est disponible : marché public, délégation de service public, mandatement, régie, groupement d'intérêt public, SSIG (services sociaux d'intérêt général). Dans le domaine de la formation professionnelle et de l'orientation, caractérisé par une grande diversité de prestataires, il est impératif de ne privilégier aucune de ces techniques de gestion au risque de porter atteinte aux principes du droit de la concurrence et de générer des contentieux improductifs (Voir cependant le régime dérogatoire que « la petite loi » accorde à la région Martinique qui dispose de l'habilitation pour créer un établissement public chargé de la formation).

Ainsi, s'agissant du conseil en évolution professionnelle (CEP) composante du service public régional de l'orientation, est-il prévu par la loi de recourir à des délégations de service public confiées à des partenaires d'ores et déjà identifiées par la loi et à d'autres qui pourront être choisis par la région. La mission de service public qui leur sera confiée sera définie par voie de décret sous la forme d'un cahier des charges. Des prestataires privés tels que les FONGECIF, les OPACIF, ou l'APEC qui justifient d'une expertise incontestable en la matière pourront être associés au service public d'orientation. Ce qui représente une nouveauté pour les FONGECIF plus que pour l'APEC qui est d'ores et déjà associée au service public de l'emploi (SPE).

S'agissant du service public de formation professionnelle la procédure du marché public continuera de prévaloir.

4. Service public régional et droit de la concurrence.

La mission de service public n'est incompatible ni avec le marché, ni avec la concurrence. Au contraire, le bon usage des deniers publics suppose un respect rigoureux des règles de la concurrence et, le cas échéant, du code des marchés publics qui en est une modalité de mise en œuvre.

Le critère distinctif de l'application de ce principe n'est pas le statut public ou privé (lucratif ou non), mais la nature économique, marchande ou non marchande de son activité. La formation professionnelle est incontestablement une activité économique, qu'elle soit dispensée par un dispensateur privé, un Greta, un service de formation continue des universités, une chambre de commerce et d'industrie, ou encore l'AFPA (Voir avis du conseil de la concurrence N7.D27 du 31 juillet 2007). Elle est à ce titre soumise aux principes de la concurrence (égalité d'accès à la commande publique transparence des procédures...). La subvention est à tort considérée par certains comme la technique de financement du service public de formation en raison du fait que ces prestataires seraient associatifs, militants ou dédiés à des publics fragiles. En subventionnant, la collectivité publique renonce en réalité à définir elle-même ce qui relève de l'intérêt général, objet du service public. Elle apporte une contribution financière à une opération initiée et menée par un tiers en considération de son caractère d'intérêt général. Un usage abusif de la subvention fait encourir le risque de requalification en marché public.

La technique juridique par laquelle la région pourra assurer le financement du droit de créance que pourra lui opposer toute personne bénéficiaire de prestations de conseil en évolution professionnelle ne soulève pas de difficultés particulières, en tous les cas au plan juridique, dès lors que cette prestation est assurée par un délégataire de service public rémunéré à cet effet par la région, la prestation étant gratuite pour le bénéficiaire. Au-delà des questions juridiques pourront se poser des questions financières ainsi que de compétence et de professionnalisme d'un nombre suffisant de prestataires

pour garantir l'effectivité de cette mission de service public. Ce qui est loin d'être assuré à ce jour.

Il n'en va pas de même de la technique juridique qui permettra d'assurer le financement de la créance que le bénéficiaire d'un compte personnel de formation pourra opposer à la région en application des nouvelles dispositions du code du travail issu de la réforme en cours. « L'abondement » prévu par la petite loi sera-t-il assimilé à une aide individuelle, **une bourse, une subvention ? Toutes les formations** inscrites sur listes établies au titre du compte personnel de formation sont issues susceptibles d'ouvrir droit à « abondement » de la région ou seulement de formation définie par la région elle-même ? La lecture « de la petite loi » n'apporte pas de réponse définitive à ces questions. Il en va de même « du droit à la formation différée » pour la définition et la mise en œuvre duquel « la petite loi » renvoie à un rapport parlementaire.

5. Les limites du Service public régional de formation et d'orientation professionnelle.

L'institution par « la petite loi » du service public régional de l'orientation et de la formation professionnelle n'intervient pas dans un espace vierge. La subsidiarité et/ou la complémentarité devra être organisée avec le service public d'éducation, le service public de l'emploi, le service public de l'orientation, qui ont tous les trois un champ de compétence national, ainsi qu'avec les services publics locaux ou départementaux autorisés par le code des collectivités locales.

Par ailleurs l'apprentissage qui relève également de la compétence des régions n'est pas inclut par « la petite loi » dans le périmètre du service public régional de formation professionnelle. Il est vrai que l'apprentissage est une construction ambivalente puisqu'il est fondé sur l'existence d'un contrat de

travail dont la conclusion dépend de la volonté des parties, un employeur et un apprenti et ne saurait relever de la logique du service public. Ni l'employeur ni l'apprenti ne sont des usagers du service public. Par ailleurs le code de l'éducation considère l'apprentissage comme une composante du système éducatif de formation initiale. Bref l'apprentissage est un dispositif coordonné et géré pour partie par la région sans relever d'une mission de service public.

En revanche « la petite loi » place sous l'égide du service public de formation professionnelle des personnes handicapées, des détenus (personnes sous-main de justice) des Français résident à l'étranger.

Enfin la compétence des régions n'absorbe pas celle détenue par les partenaires sociaux dans ce même champ. Ils disposent, en vertu de la constitution et de la reconnaissance légale du droit des salariés à la négociation collective, non seulement d'un pouvoir normatif dans le champ de la formation professionnelle, que ne détient pas la région, (elle est étonnamment revendiquée par certains élus régionaux), mais également de ressources gérées paritairement ainsi que d'une capacité d'expertise et d'ingénierie dans les entreprises, les branches et au niveau interprofessionnel, comparable, voire supérieur à celui des régions. L'accord interprofessionnel du 14 décembre 2013 largement transposé dans « la petite loi » renforce leur légitimité dans le domaine de la formation professionnelle aussi bien que de l'apprentissage au niveau national interprofessionnel, au niveau des branches professionnelles, ainsi qu'au niveau interprofessionnel territorial.

Se pose dès lors la question de savoir quels sont les moyens de pilotage dont dispose la région pour assurer la coordination et la mise en œuvre opérationnelle de la diversité de ses compétences en matière d'orientation et de formation professionnelle ainsi que d'apprentissage, relevant d'une diversité de formes juridiques. Ce qui renvoie à la question de « **la gouvernance** » de l'ensemble des composants de notre système d'orientation, d'apprentissage et de de formation professionnelle au niveau territorial.

6. La « gouvernance » territoriale du système français de formation professionnelle.

La notion de gouvernance, jusqu'ici inconnue, vient d'effectuer une entrée remarquée dans le corpus juridique de notre système de formation professionnelle, à l'initiative des partenaires sociaux dans l'Ani du 14 décembre 2013 transposé par la « petite loi » du 7 février 2014.

Un petit détour par le dictionnaire peut s'avérer utile pour savoir ce que « gouvernance » veut dire. « *Terme de prestige **aujourd'hui en faveur (notamment dans le discours politique et l'économie de l'entreprise), [il] véhicule un concept anglo-saxon, actuellement étranger au droit positif français, mais qui, 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 des décisions et d'harmoniser les intérêts, moyennant un renforcement de la concertation et de la négociation entre partenaires sociaux et, pour le bien commun de la transparence et du contrôle.*** » Vocabulaire juridique. Gérard Cornu. PUF 2009.

C'est prestigieux, chic et tendances et au surplus non juridique ! Que demander de plus ?

Les partenaires sociaux sont bien entendu invités à participer à gouvernance du système d'orientation et de formation professionnelle (Costume-cravate exigé.....). Des places leur sont réservées aussi bien dans la gouvernance nationale que régionale (le CNFTLV devenu Cnefop et le CCREFP devenu Crefop). Ils y exercent leurs compétences dans le cadre d'un mandat de représentation que leur confient leurs organisations respectives, à ne pas confondre ni avec un mandat de négociation, ni de gestion, Si au plan juridique la question est limpide, il n'en va pas de même au plan de l'effectivité. Les

organisations syndicales d'employeurs et de salariés ont-elles réellement, au niveau territorial, les ressources humaines nécessaires pour assurer les multiples mandats qui leurs sont proposés ? Rien n'est moins sûr.

Et ceci d'autant moins que la lecture « de la petite loi » réserve une surprise aux partenaires sociaux qui voient deux structures paritaires créées dans le cadre de l'Ani recevoir une consécration législative. L'actuel CPNFP devient le COPINEF et les anciennes Copire deviennent COPIREF. De sorte que les partenaires sociaux siègent désormais non seulement dans les instances créées par leurs accords respectifs (autonomie contractuelle oblige), dans les instances paritaires instituées par la loi, dont on ne sait pas si elles ont les mêmes compétences que les instances issues de leurs propres accords, et bien entendu dans les diverses instances publiques régionales.

Il n'est pas sûr que l'indépendance par rapport aux pouvoirs publics et l'autonomie contractuelle qui sont des critères distinctifs des organisations syndicales d'employeurs et de salariés y trouvent leur compte.

7. Conclusions.

- « La petite loi » apporte sens et cohérence au continuum entre formation professionnelle initiale et continue, par l'affirmation d'un droit à la qualification constitué d'un droit de créance susceptible d'être opposé par toute personne au service public d'éducation et au service public régional de formation professionnelle. Cependant son effectivité reste à être démontrée notamment par la mise en œuvre de nouveaux outils créés par la loi tels que le compte personnel de formation (abondement) et le conseil en évolution professionnelle (accessibilité, gratuité...).
- Autant l'affirmation du service public régional (non organique) de formation professionnelle emporte la conviction, en ce qu'il ouvre « des droits opposables » à toute personne concernée, autant le recours au concept de « gouvernance », pour « chic et tendance » qu'il puisse être,

n'emporte pas la conviction. Il conduit en réalité « à gérer les lobbys » en lieu et place de réformer au nom de l'intérêt général, en s'appuyant sur le droit.

- L'instillation de germes de néo-corporatisme, dans la régulation de notre système de formation professionnelle par les partenaires sociaux, au-delà du scepticisme, suscite le désaccord. Là encore un détour par le dictionnaire s'impose : « *le corporatisme est un régime social dans lequel les organisations professionnelles sont obligatoires, composées de représentants des employeurs et des travailleurs contrôlés par les pouvoirs publics et investies d'une autorité par délégation de l'État.* » Dictionnaire juridique.op.cit.
- Certes les organisations syndicales d'employeurs et de salariés se créent sur le principe de liberté syndicale et d'association, et elles désignent librement leurs représentants dans diverses instances. Cependant dans le champ particulier de la formation leur action est étroitement contrôlée par les pouvoirs publics. Ils agissent le plus souvent par délégation de l'État et non pas en vertu du principe de l'autonomie contractuelle. L'institution par la loi d'un comité paritaire national et d'un comité paritaire régional, tous les deux issus d'un accord collectif apportent une illustration supplémentaire de cette subordination. Elle s'ajoute à la procédure dite « de la loi négociée instrumentalisée par le pouvoir politique (voir chronique n°81 et AEF n°191157 du 11 décembre 2013), au fait que les ressources gérées par les partenaires sociaux au sein des OPCA sont des contributions de nature fiscale dont la gestion leur est concédée. Par ailleurs plusieurs des organisations syndicales d'employeurs et de salariés réputées représentatives au niveau national interprofessionnel ou de branche, sont dépendantes pour leur existence même de ressources autres que celles que leur apportent leurs adhérents sous forme de cotisations. Indépendance financière sujette à caution pour certaines des organisations, autonomie contractuelle réduite, sont des signes avant-coureurs d'un modèle néo corporatiste.
- Souhaitons que la mise en application progressive du chapitre « de la petite loi » consacré à la démocratie sociale : représentativité, (aucune organisation syndicale d'employeurs et de salariés qui ne puisse vivre et agir grâce aux cotisations versées par ses adhérents...), regroupement des branches (autour d'une centaine de champs conventionnels), financement de la démocratie sociale en fonction du service rendu et



non de la survie des organisations, qui a précisément pour objet de garantir l'indépendance des partenaires sociaux et de revitaliser « l'autonomie contractuelle », entrera en vigueur au plus tôt.

Les garanties apportées aux citoyens par le service public régional d'orientation et de formation tout au long et celles apportées aux salariés par l'autonomie contractuelle (qui s'exprime par la négociation collective et la gestion paritaire) seront largement suffisantes pour assurer une saine régulation de notre système de formation professionnelle sans avoir recours à la notion « prestigieuse, chic et tendance » de « gouvernance ».

Jean-Marie Luttringer