

L'OUVERTURE D'UN NOUVEAU CYCLE DE NEGOCIATION DE BRANCHE SUR LA FORMATION PROFESSIONNELLE.

I. QUELQUES ENSEIGNEMENTS DE L'HISTOIRE.

1. La négociation de branche sur la formation professionnelle continue s'est progressivement installée dans notre système de relations professionnelles à partir de 1982 en réponse au projet du ministre de la Formation professionnelle de l'époque, Marcel Rigout, qui voulait imposer une négociation obligatoire dans l'entreprise sur ce thème, dans la continuité des lois Auroux en matière de salaires. Face à une opposition résolue du patronat de l'époque il fut décidé que la négociation d'entreprise sur la formation ne serait obligatoire que dans le cas où les branches professionnelles n'auraient pas engagé de négociation dans ce même domaine. Dans les semaines qui suivirent ce compromis toutes les branches « non dormantes » s'étaient saisies de cette opportunité pour mettre leurs entreprises à l'abri de cette obligation (Qui fut depuis lors supprimée). Le premier cycle de négociation de branche se caractérisa par une grande pauvreté quant à son contenu, sans doute parce que les branches à l'époque n'avaient pas de savoir-faire en la matière. Mais aussi, bien sûr, parce que l'enjeu était avant tout politique, à savoir de préserver l'entreprise « du spectre » d'une négociation obligatoire sur la formation. (« Dix ans de négociation sur la formation professionnelle » par Patrick GUILLOUX, J-M LUTTRINGER, M-J GOMEZ-MUSTEL (Circé Consultants), « Bilan de la négociation collective » Tome III, ministère de l'Emploi et de la Solidarité, Ed. Législatives, juillet 2000).

Plus de 30 ans plus tard les choses ont bien changé. Le Medef a découvert les vertus de la négociation d'entreprise alors que les organisations syndicales qui connaissent bien l'état du rapport de force à ce niveau, en l'occurrence leur faiblesse, s'en méfient et privilégient la négociation de branche en la « sécurisant » par des clauses « de fermeture » garantissant qu'aucune entreprise ne pourra y déroger. Mais surtout la formation professionnelle considérée « comme un objet de négociation collective » a peu à peu pris



consistance comme en témoignent les bilans les plus récents publiés chaque année par le ministère du travail (« La négociation collective en 2012 » : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000401/0000.pdf>).

2. La négociation de branche sur la formation, en principe triennale, (article L.2241-6) a pour fonction de préciser les objectifs, les priorités et les moyens de la formation de la branche. Ces orientations sont en principe mises en œuvre par les OPCA et les entreprises. Au-delà de son enjeu simplement méthodologique et d'orientation qui permette de prendre en compte les spécificités de chaque branche professionnelle, (études, observatoires des métiers des qualifications), elle peut renvoyer à un contenu normatif relatif notamment à l'affectation des ressources mais également au droit d'accès des salariés à la formation et à la reconnaissance de la qualification acquise (CQP, grille de classification...).

3. Le nouveau cycle de négociation de branche qui s'ouvre en 2014, dans le prolongement de l'Ani du 14 décembre 2013 et de la loi du 5 mars 2014, non seulement s'inscrit dans le prolongement de cette histoire, mais voit également le rôle des branches conforté (Voir chronique numéro 25). Par ailleurs, un nouvel équilibre est recherché entre la négociation de branche et le dialogue social sur la formation dans l'entreprise, ainsi qu'entre la logique de branche et la logique interprofessionnelle, notamment à travers l'influence exercée par les branches et l'interprofession sur les OPCA.

Le recentrage sur la branche du centre de gravité du pilotage des politiques de formation professionnelle ne va pas sans soulever de sérieuses interrogations sur la capacité d'un grand nombre d'entre elles à remplir les missions qui leur sont confiées, en raison de leur trop grande fragmentation. La mise en œuvre du chapitre « démocratie social » de la loi du 5 mars 2014 devrait progressivement y remédier par la réforme de la représentativité des organisations patronales et par celle du financement du dialogue social (Voir dépêche AEF n°475783 du 12/03/2014).

Cependant pour l'heure la fragilité demeure et le pari du recentrage sur les branches n'est pas gagné d'autant que, comparé au cycle précédent, l'objet

même de la négociation se trouve profondément modifié. Il s'agit de négocier des droits individuels pour tous les salariés, c'est-à-dire des garanties sociales, tels que des abondements au CPF, le droit à la qualification etc. Et d'instituer pour les branches qui le souhaitent des contributions financières supplémentaires, sous forme de cotisations, qui échappent à la logique de l'obligation fiscale qui jusqu'à présent constituait le socle de la négociation de branche dans les cycles précédents.

II. RAPPEL DE QUELQUES REGLES DE DROIT QUI PRESIDENT A LA NEGOCIATION DE BRANCHE.

1. Liberté de négociation et autonomie contractuelle.

Rappelons tout d'abord que la négociation collective à tous les niveaux, et dans tous les domaines, dont celui de la branche sur la formation professionnelle, est fondée sur le principe de liberté. S'il peut exister une obligation à la charge des employeurs, d'engager une négociation, au demeurant non assortie de réelles sanctions, il n'existe pas d'obligation de conclure.

Lorsque l'Ani du 14 décembre 2013 invite les branches à se saisir, en vue d'une négociation de tel ou tel thème, il ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte. Sauf à considérer que les branches professionnelles adhérentes aux organisations syndicales d'employeurs et de salariés signataires de l'Ani sont moralement ou politiquement engagées. Mais une branche pourra fort bien considérer que dans son contexte particulier il n'y a pas matière à négocier. La même conclusion vaut lorsque la loi invite les branches professionnelles à négocier sur tel ou tel thème.

En réalité le principe de liberté de négocier trouvera à s'exprimer si les partenaires sociaux d'une branche, dûment mandatés, y trouvent un intérêt, et s'ils sont en capacité de le faire. Par ailleurs, lorsque la liberté de négociation s'exerce elle pourra produire des résultats forts différents d'une branche à l'autre.



Alors que les décrets prévus par la loi du 5 mars 2014, pour permettre sa mise en œuvre, seront obligatoirement pris par l'administration en conformité avec la loi, sous le contrôle du Conseil d'État le cas échéant, et que leur contenu s'appliquera de manière uniforme sur tout le territoire national, les accord de branche, en vertu du principe de liberté de négociation qui se traduit par l'autonomie contractuelle, pourront connaître des contenus variables d'une branche à l'autre, et être conclus ou non. Le droit républicain du travail (législatif et réglementaire) et le droit flexible de la négociation collective qui coexistent dans le champ de la formation professionnelle obéissent à des logiques différentes. Dans le nouveau cycle de négociation qui s'ouvre la valeur ajoutée d'un accord de branche devra s'apprécier non pas par référence à la simple transposition et adaptation de dispositions législatives et réglementaires, mais de la capacité d'innovation des négociateurs compte tenu des spécificités du marché du travail de la branche.

2. Les effets juridiques de l'accord de branche.

Toutes les clauses d'un accord de branche sont loin d'avoir les mêmes effets juridiques.

Certaines, que l'on qualifiera de « méthodologiques ou procédurales », s'analysent comme de simples recommandations faites aux entreprises relevant du champ d'application de l'accord, que celles-ci reprennent à leur compte dans leurs pratiques de gestion interne ou dans d'éventuels d'accords d'entreprise. Il en va ainsi de dispositions relatives à l'entretien professionnel, à la pédagogie de l'alternance...

D'autres, que l'on peut qualifier de clauses « institutionnelles » ont pour effet de créer une instance ou une institution qui contribuera à la mise en œuvre de l'accord. Il en va ainsi de la création par les accords de branche d'une CPNE (commission paritaire nationale de l'emploi) qui assurera par délégation des négociateurs de branche un certain nombre de missions, telles que par exemple la préparation de référentiels de certification en vue de la création de CQP (certificats de qualification professionnelle) et, à l'avenir l'élaboration de listes de formations qualifiantes éligibles au titre du CPF (compte personnel de formation). L'activité des CPNE n'aura d'effet juridique qu'après validation par



les négociateurs de l'accord de branche et intégration à l'accord sous forme d'annexes ou d'avenant. Relève de la même catégorie des clauses « institutionnelles », la création d'un Observatoire des métiers des qualifications et les orientations que lui fixent les partenaires sociaux dûment mandatés pour négocier l'accord de branche.

Enfin, d'autres clauses sont qualifiées de « normatives » car elles ont pour effet de créer des droits et des obligations directement applicables aux contrats de travail des salariés qui relèvent du champ d'application de l'accord, ainsi qu'aux employeurs. La première caractéristique de toutes ces clauses est qu'elles ne sauraient déroger à l'ordre public social, et la seconde quelles sont soumises au principe de faveur par rapport à la Loi. Plusieurs des thèmes susceptibles de relever de la négociation d'un accord de branche, dans le prolongement de l'Ani du 14 décembre 2013 et de la loi du 5 mars 2014, pourront avoir un effet normatif opposable à des tiers. À cet égard, la question des listes de formations qualifiantes éligibles au titre du CPF mérite une attention particulière. En toute rigueur juridique elle ne devrait avoir de valeur opposable à des tiers (employeurs et salariés), qu'après validation formelle par les négociateurs de l'accord dans le respect des règles de forme de celui-ci (dépôt, droit d'opposition, éventuellement extension...). Ce formalisme nécessaire à la sécurité juridique peut être en contradiction avec le caractère évolutif et souple de la gestion des listes...

Cependant la grande majorité des accords de branche ne produiront que des effets juridiques très relatifs sans le passage par **la procédure d'extension**. Pour que celle-ci intervienne, il est nécessaire que l'accord ait été conclu dans le respect d'un certain formalisme (convocation des parties, représentativité, droit d'opposition) et qu'un arrêté d'extension soit publié par le ministère du Travail afin de rendre les clauses de l'accord étendu applicables à toutes les entreprises qui relèvent de son champ d'application, même si elles ne sont pas adhérentes de l'organisation patronale signataire. Le cycle de négociation de branche engagé à la suite de la réforme de 2004 avait entraîné de nombreuses exclusions ou réserve à l'extension par ailleurs l'accord national interprofessionnel sur la formation tout au long de la vie recodifié en 2009 n'a toujours pas été étendu, ce qui n'enlève rien à sa valeur politique mais ne lui

confère quasiment aucune force juridique (Voir chronique numéro 18). Les négociateurs de branche devront par conséquent être attentifs à la conformité et à la sécurité juridique des clauses, notamment des innovations qu'ils pourraient être amenés à négocier dans le cadre du cycle qui s'ouvre.

III. L'ARTICULATION ENTRE LA NEGOCIATION DE BRANCHE ET LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE DANS LE DOMAINE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE.

1. L'application combinée de la loi sur la sécurité de l'emploi et de la loi portant réforme de la formation.

La loi du 5 mars 2014, dans sa partie relative à la formation, mais également celle du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, portent chacune la marque « du social hollandisme », héritier du social delorisme des années 70, en ce qu'elles accordent une large place à la négociation collective. Quand la première mobilise la négociation collective de branche pour structurer le système de formation professionnelle (financement, accès à la certification, CPF, ...), la seconde fait de la négociation d'entreprise en matière de GPEC le vecteur de la politique de formation menée par l'employeur (négociation des orientations triennales de formation, de la mise en œuvre du contrat de génération, des modalités de dialogue social en matière d'emploi et de compétences, ...).

Apparaît dès lors la nécessité, d'une articulation des négociations d'entreprise et de branche. De cette bonne articulation, indispensable à l'appropriation des politiques de branches par les entreprises et leurs salariés, dépend l'utilité même de la négociation de branche qui ne semble pas toujours être perçue par les entreprises. (« Le plan de formation dans les entreprises : de la formalité à l'outil stratégique », sous la direction de C.SEILER (Sémaphores), pour le Commissariat général à la stratégie et à la prospective (CGSP) : <http://www.semaphores.fr/data/document/etude-plan-formation-dans-entreprises-juin-20131.pdf>).

Le cadre juridique de cette articulation n'a pas été modifié depuis 2004. Il résulte de l'article L.2253-3 du code du travail. Le principe général demeure celui de la capacité pour l'accord d'entreprise de déroger, y compris *in pejus*, à l'accord de branche, sauf en matière de mutualisation des fonds de la formation professionnelle (compétence exclusive de ce niveau de négociation). Opportunité est toutefois laissée aux négociateurs de branche de s'opposer totalement ou partiellement aux dérogations par accord d'entreprise. Ce sont les fameuses « clauses de fermeture », fréquemment insérées dans les accords de branche formation.

2. Enjeux de la négociation d'entreprise après la loi du 5 mars 2014.

En l'absence de telles clauses, le principe d'autonomie conventionnelle laisse l'entreprise entièrement libre de négocier sur les thèmes de son choix (à défaut, elle peut toujours négocier sur les thèmes absents de l'accord de branche).

Autant la loi sur la sécurisation de l'emploi que celle sur la formation ont contribué à renouveler les enjeux de la négociation collective en matière d'emploi et de formation dans les entreprises, notamment en cherchant à renforcer le lien entre ces deux dimensions.

La Loi « LSE » rend obligatoire la négociation sur la mise en place d'un dispositif de GPEC et les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées dont la formation, sur les grandes orientations à trois ans de la formation professionnelle dans l'entreprise, et sur les objectifs du plan de formation. L'accent est mis sur les catégories de salariés et d'emplois auxquels ce dernier est consacré en priorité et les compétences et qualifications à acquérir pour les trois années de validité de l'accord.

La Loi formation ouvre parallèlement la possibilité à la négociation d'entreprise d'adapter le CPF aux spécificités de l'entreprise : définition des mécanismes d'abondement "*en particulier pour les salariés les moins qualifiés, les salariés exposés à des facteurs de risques professionnels, les salariés occupant les emplois menacés*", des conditions de gestion en interne de la contribution au

titre du CPF qui pourra alors ne pas être versée à l'OPCA pendant la durée de l'accord fixé à trois ans.

Enfin, il faut souligner que les deux textes, tout en maintenant la compétence consultative du comité d'entreprise élaborent un nouvel équilibre entre négociation d'entreprise et consultation des IRP. Ainsi, la nouvelle « base de données économiques et sociales » créée par la loi « LSE », dont le contenu est en lien direct avec la stratégie de l'entreprise et ses impacts sur l'emploi, peut être enrichie par un accord de branche ou d'entreprise (article L.2323-7-2). Dans un esprit similaire, la modification du calendrier de la consultation du CE, fixé à titre subsidiaire par décret, est désormais ouverte par accord collectif. Enfin, liberté de négociation oblige, rien n'interdit qu'un accord d'entreprise GPEC se préoccupe de l'évaluation des politiques qu'il a impulsées.

IV. CONCLUSION.

1. Le cycle de négociation de branche sur la formation professionnelle qui s'ouvre dans le prolongement de l'Ani du 14 décembre 2013 et de la loi du 5 mars 2014 s'engage sur des bases juridiques et des enjeux forts différents de ceux des cycles précédents. L'objet des négociations de branche mais aussi d'entreprise qui s'ouvrent sont profondément renouvelé. La réforme a opéré un premier recentrage sur les garanties individuelles au profit « des personnes » dont les salariés et les demandeurs d'emploi (entretien professionnel, compte personnel de formation, conseil en évolution professionnelle). Elle a opéré un second recentrage de la formation professionnelle sur la qualification : la contribution fiscale unique versée aux OPCA est entièrement dédiée à des formations qualifiantes, seules sont éligibles au CPF des formations qualifiantes. La négociation collective aura par conséquent pour finalité première « de sécuriser » au plan juridique cette nouvelle garantie individuelle accordée au salarié.

2. La négociation triennale de branche sur les objectifs les priorités et les moyens de la formation professionnelle et de l'apprentissage demeure en vigueur, les accords conclus devront être mis à jour.

Cependant au-delà d'un simple toilettage l'enjeu sera de redéfinir les objectifs et les priorités compte tenu de la remarque qui précède c'est-à-dire le recentrage sur les droits individuels et la qualification, mais surtout en raison de la nécessité de repenser « **les moyens** ».

La suppression du 0,9 %, la création d'un financement dédié au bénéfice des titulaires d'un compte personnel de formation, la possibilité ouverte d'abondement du CPF par les entreprises et par voie d'accord de branche, la possibilité laissée aux branches professionnelles d'instituer des contributions conventionnelles supplémentaires (collectées et gérées par les OPCA en dehors de l'obligation fiscale), conduira les négociateurs de branche à repenser en profondeur « l'allocation des ressources » qui prévalait jusqu'à présent.

3. L'articulation entre négociation de branche et négociation d'entreprise est également posée dans des termes renouvelés, d'une part en raison de recentrage sur la personne du salarié (CPF, entretien professionnel...) et d'autre part, notamment pour les entreprises de plus de 300 salariés, en raison des exigences liées à la négociation GPEC et à l'articulation entre cette négociation le rôle des IRP.

Jean Marie Luttringer (www.jml-conseil.fr).

Sébastien Boterdael (Site : www.semaphores.fr).

ANNEXE : CHECK-LIST DES PREMIERES QUESTIONS A TRAITER PAR LES NEGOCIATEURS D'UN ACCORD DE BRANCHE SUR LA FORMATION ET ARTICULATION AVEC LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE.

Thématiques de négociation	Questions à trancher au niveau de la négociation de branche	Questions à trancher au niveau de la négociation d'entreprise	Consultations des IRP
Entretien professionnel	<ul style="list-style-type: none"> Doit-on négocier une liste minimum de thèmes à aborder lors de l'entretien ? Si oui, lesquels ? Caractériser les éléments objectifs d'une évolution salariale (éventuellement avec des seuils minimum?) et/ou d'une évolution professionnelle ? Définir des modalités obligatoires d'information des nouveaux salariés ? 	<ul style="list-style-type: none"> Négocier une liste minimum de thèmes à aborder lors de l'entretien ? Négocier une procédure RH (calendrier, acteurs impliqués, ..)? Si oui, lesquels ? Caractériser les éléments objectifs d'une évolution salariale (éventuellement avec des seuils minimum?) et/ou d'une évolution professionnelle dans l'entreprise? 	<ul style="list-style-type: none"> Les modalités de déroulement de l'entretien professionnel devront être soumises à l'avis du CHSCT Consultation du CE sur l'entretien professionnel et ses conséquences au niveau collectif à l'occasion des consultations obligatoires en matière de formation
La reconnaissance de la formation	<ul style="list-style-type: none"> Définir au niveau de la branche les actions qui relèvent de la catégorie 2 du plan (développement des compétences) qui doivent s'accompagner d'un engagement de l'entreprise. Fixer des engagements minimaux ? Favoriser l'usage du passeport 	<ul style="list-style-type: none"> Définir au niveau de l'entreprise les actions qui relèvent de la catégorie 2 du plan (développement des compétences) qui doivent s'accompagner d'un engagement. Fixer des engagements minimaux ? 	<ul style="list-style-type: none"> Consultation du CE sur les engagements de reconnaissance et leur traduction effective à l'occasion des consultations obligatoires en matière de formation



formation ?			
Compte Personnel de Formation	<ul style="list-style-type: none"> • Abondement du CPF pour certains, publics, certaines actions, ... ? • Détermination des formations éligibles au CPF • Réalisation des formations sur le temps de travail (pour celle qui ne le sont pas obligatoirement de par la Loi) 	<ul style="list-style-type: none"> • Abondement du CPF pour certains, publics, certaines actions, ... spécifiques à l'entreprise? • Accord triennal de financement « en interne » du CPF (qui permet de s'exonérer des 0,2% à verser à l'OPCA) 	<ul style="list-style-type: none"> • Consultation du CE sur le CPF à l'occasion des consultations obligatoires en matière de formation.
Certification	<ul style="list-style-type: none"> • Prévoir la création de CQP spécifiques • Renouveler la place des qualifications dans la classification de branche 		
Politique de branche	<ul style="list-style-type: none"> • Priorité de branche en matière de plan de formation pour les entreprises de 1 à 9 salariés, de 10 à 49 et de 50 à 299, • Priorité et critère de prise en charge de la professionnalisation (contrat et période) • Définition des publics et formations dérogatoires (soit durée portée à 24 mois, soit formation supérieure à 25% du contrat) • Obligations en matière de tutorat 		<ul style="list-style-type: none"> • Consultation sur les nouvelles obligations de l'entreprises en vertu de l'accord de branche

	(contrat et période de professionnalisation)		
Financement conventionnel de la formation professionnelle	<ul style="list-style-type: none"> • Création de contributions conventionnelles de financement, de son régime juridique et des frais de gestion associés 		
Apprentissage	<ul style="list-style-type: none"> • Abondement des fonds de l'apprentissage sur les fonds mutualisés • Financement de formation à destination des maitres d'apprentissage • Amélioration du statut de l'apprenti dans la branche 	<ul style="list-style-type: none"> • Amélioration du statut de l'apprenti dans l'entreprise • Engagements de l'entreprise en matière d'apprentissage (nb d'apprentis, nb d'embauche, ...) 	<ul style="list-style-type: none"> • Consultation en matière d'apprentissage
OPCA	<ul style="list-style-type: none"> • Désignation de l'OPCA assurant la collecte des contributions des entreprises de la branche 	<ul style="list-style-type: none"> • Engagement de l'entreprise d'assurer des versements volontaires à l'OPCA en contrepartie de prestations données. 	
GPEC	<ul style="list-style-type: none"> • Négociation sur les conditions de travail, la GPEC, et sur la prise en compte de la pénibilité du travail. 	<ul style="list-style-type: none"> • Négociation concernant la mise en place d'une démarche de GPEC, le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales, la mobilité des salariés, les grandes orientations à 3 ans de la formation dans l'entreprise et assigner des objectifs au plan de formation, la qualité de l'emploi et information des sous-traitants sur les orientations 	<ul style="list-style-type: none"> • En cas d'échec des négociations, le comité d'entreprise devra être consulté par l'employeur sur tous les thèmes abordés au cours de cette négociation.

		stratégiques de l'entreprise.	
Modalités de consultation des représentants du personnel	<ul style="list-style-type: none">• Définition d'information/d'indicateurs complémentaires à la loi pour permettre aux représentants du personnel d'assurer un contrôle social sur la mise en œuvre par l'entreprise de la politique de branche	<ul style="list-style-type: none">• Contenu de la base de données unique	<ul style="list-style-type: none">• Consultation sur la stratégie d'entreprise et ses effets sur l'emploi et les compétences• Consultation en matière de formation (orientation, plan de formation et bilan)
Contrat de génération	<ul style="list-style-type: none">• Orientations de la branche en faveur :<ul style="list-style-type: none">○ de l'insertion durable des jeunes dans l'emploi (modalité d'intégration, de formation, de l'entretien de suivi, la désignation d'un référent, etc.),○ de l'emploi des salariés âgés (amélioration des conditions de travail, prévention de la pénibilité, coopération intergénérationnelle, formation, etc.),○ de la transmission des savoirs et des compétences (binôme d'échange, diversité des âges dans les équipes de travail).	<ul style="list-style-type: none">• Construction d'un diagnostic et négociation d'un accord (ou plan d'actions) en matière de contrat de génération, notamment à l'occasion de la négociation d'un accord GPEC	<ul style="list-style-type: none">• Consultation du CE en matière de contrat de génération à l'occasion des consultations en matière de formation et/ou d'emploi

