

Dossier

Formation professionnelle

La part du droit dans la réforme de la formation professionnelle

Introduction



par **Jean-Marie Luttringer**

Expert en droit et politiques de formation
www.jml-conseil.fr

1. Les juristes de droit social, hormis quelques rares spécialistes, s'intéressent peu au droit de la formation réputé pour son excessive technicité, son inféodation aux politiques publiques d'emploi et son instrumentalisation par les enjeux de financement, qui en fait un jardin des délices pour les gestionnaires. Au surplus le débat politique au plus haut niveau (élections présidentielles de 2007 et 2012) s'est emparé du sujet, nourri par des analyses macroéconomiques dans lesquelles l'abstraction le dispute à l'idéologie, entraînant à sa suite la sphère médiatique. Il en est résulté des forêts de « marronniers » de journalistes sur « les scandales de l'argent de la formation », autant d'idées reçues, voire d'âneries (il suffirait d'affecter les 32 milliards €, toutes dépenses confondues, consacrés par la nation à la formation professionnelle, aux demandeurs d'emploi pour résorber le chômage...), et une frénésie de réformes (une bonne dizaine depuis 1971).

Que vient faire le droit dans cette galère ? La formation professionnelle est-elle seulement un objet juridique identifiable, une discipline juridique, voire une branche du droit ? (Aurélié Boutet vient de se poser ces questions dans sa thèse pour le doctorat d'État en droit privé intitulée : « Les évolutions du cadre juridique de la formation professionnelle continue », octobre 2014, université de Nantes). Il se pourrait bien que la dernière réforme en date dont le présent dossier rend compte apporte aux juristes de droit social matière à penser. Le désarroi qui s'est emparé d'un bon nombre de gestionnaires (responsables de formation d'entreprise et collaborateurs des

OPCA) à la lecture de la loi est à cet égard un signe encourageant. Car avant de pouvoir gérer cette nouvelle réforme, faut-il encore prendre le temps de la penser en s'appuyant sur les catégories juridiques qui la sous-tendent dont certaines, d'ores et déjà connues de l'univers juridique de la formation professionnelle, se trouvent valorisées, alors que d'autres introduisent un changement de paradigme.

2. Le recentrage de la formation professionnelle « sur la personne » et sur la qualification professionnelle considérée comme sa principale finalité représente l'une des innovations majeures de cette réforme. Il s'exprime à travers la création d'un compte personnel de formation à vocation universelle (CPF), d'un entretien professionnel pour les salariés, obéissant à une périodicité de deux ans et faisant l'objet d'un bilan au terme de six ans, susceptible de donner lieu à sanction, et à travers le conseil en évolution professionnelle (CEP), composante du nouveau service public régional d'orientation. Le CPF, l'entretien professionnel et le CEP « font système » et sont conçus comme des outils au service de la sécurisation des parcours, aussi bien des salariés que des demandeurs d'emploi.

Plusieurs contributions du présent dossier sont consacrées à ces problématiques. La genèse, le droit positif et la socio-dynamique du CPF sont présentés par l'auteur de cette introduction. Philippe Dole s'attache à explorer le sens et la portée du conseil en évolution professionnelle. Thème également évoqué par Catherine Beauvois dans son article consacré au droit à la formation pour les

demandeurs d'emploi, et par David Soldini dans sa contribution sur le service public régional de l'orientation et de la formation. Quant à la finalité « qualifiante » du CPF, elle fait l'objet des analyses de Pascal Caillaud. Ce mouvement profond « de personnalisation » du droit de la formation et de sa finalité principale, la qualification, renvoie à la question de « l'opposabilité », par le salarié à l'employeur sous certaines conditions, par le demandeur d'emploi à Pôle emploi, et par la personne sortie du système éducatif sans qualification reconnue, au conseil régional. Cependant, l'opposabilité n'emporte pas l'effectivité qui est affaire d'allocation des ressources et d'accompagnement des personnes titulaires d'un droit opposable. C'est bien l'objet du CPF qui est tout à la fois « une dotation » sous forme d'un capital temps, et « un accompagnement » du titulaire du droit, en vue de la construction d'un projet pertinent (conseil en évolution professionnelle, entretien professionnel, listes de formations éligibles à des formations qualifiantes, accès pour 40 millions de personnes au dispositif d'information dématérialisée géré par la Caisse des dépôts et consignations...).

3. L'introduction dans le système français de formation professionnelle de cet objet juridique non encore identifié, nommé « compte personnel de formation », véritable projet sociétal, est en réalité un pari sur l'avenir. Depuis le milieu des années 90 plusieurs pays se sont engagés de manière expérimentale dans cette voie qui, ainsi que le montre Coralie Perez dans sa contribution, est demeurée marginale. L'expérience du droit individuel à la formation (DIF) qui a précédé en France le CPF s'est également soldée par un échec relatif. Certes le CPF n'est pas comparable au DIF. Il demeure que son succès suppose une prise de conscience par « les personnes » titulaires de ce nouveau droit, de l'impérieuse nécessité d'un effort « d'investissement » immatériel dans la qualification, que « la société de la connaissance » dans laquelle nous sommes entrés appelle.

4. En même temps qu'il s'engageait résolument dans la voie « de la personnalisation du droit à la formation », le législateur a confirmé la prééminence du contrat (individuel et collectif) sur la loi et les règlements, en vue d'assurer la régulation de notre système de formation professionnelle. À travers ce choix stratégique, « le social-hollandisme » de 2014 se pose en héritier du « social-dolorisme » des années 70. La réforme a en effet été initiée à la demande du président de la République et du gouvernement par deux négociations au niveau national interprofessionnel : la première sur la sécurisation de l'emploi en 2013 et la seconde sur la formation professionnelle en 2014. Au nom de la théorie « de la loi négociée », inaugurée en 1971 dans le champ de la formation professionnelle, la démocratie politique a cédé le pas à la démocratie sociale. Non sans ambiguïté. Car à vrai dire, si la compétence des partenaires sociaux à exercer un pouvoir normatif concerne les salariés et les demandeurs d'emploi indemnisés, elle ne concerne pas de manière aussi évidente toute personne quel que soit son statut. Un accord collectif ne saurait viser à l'universalité qui est l'apanage de la loi. Cependant, au-delà des accords interprofessionnels, la réforme renvoie à un intense processus de négociation collective aussi bien au niveau des branches professionnelles que des entreprises. Sébastien Boterdael explore l'objet de cette négociation s'agissant de la

branche professionnelle ainsi que les spécificités des procédures de négociation. Quant à Carine Seiler, elle se livre au même exercice à propos de la négociation d'entreprise sur la formation en mettant en évidence le lien avec la négociation sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC) et les autres formes de dialogue social dans l'entreprise, qui relèvent de la compétence des institutions représentatives du personnel (IRP).

La compétence des partenaires sociaux qui s'exerce à travers des mandats de négociation se prolonge dans le champ de la formation par des mandats de gestion au sein de structures paritaires dédiées à la mutualisation de ressources versées par les entreprises et par une mission de développement de la formation professionnelle. Jean-Pierre Willems nous livre dans sa contribution une analyse de l'impact de la loi du 5 mars 2014 sur les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA), héritiers des fonds d'assurance formation (FAF). Leur objet social et leurs missions ont connu des évolutions significatives. Ils perçoivent en effet de la part des entreprises des contributions de nature fiscale (1 % de la masse salariale) destinées à financer des missions d'intérêt général sur le fondement d'une mutualisation intégrale au premier euro ; ils peuvent recevoir si les branches en décident ainsi des contributions conventionnelles mutualisées et gérées pour le compte de ces mêmes branches pour financer des plans d'actions décidés par celles-ci ; enfin ils peuvent recevoir des versements volontaires de la part d'entreprises contributrices. Ils peuvent également être collecteurs de la taxe d'apprentissage et être gestionnaires de ressources d'origine européenne. En raison de la profonde modification des règles de financement (suppression du 0,9 %), le modèle économique des OPCA se trouve mis en cause et doit être réinventé. L'identité des OPCA, en raison du fait qu'ils peuvent être conduits à servir trois maîtres, les pouvoirs publics, les branches professionnelles et des entreprises individuelles, flotte entre trois pôles : délégataire d'une mission de service public, institution gestionnaire d'une garantie sociale, prestataire de service pour des entreprises « clientes » et à ce titre susceptible d'être soumis au droit de la concurrence. Il en résulte des problématiques juridiques nouvelles identifiées par Jean-Pierre Willems et qui méritent approfondissement et clarification.

5. La dialectique de la négociation collective et de la loi qui s'est affirmée comme une source originale et dominante du droit de la formation a conduit à sous-estimer la place de la jurisprudence. Celle-ci est d'autant plus importante qu'elle a été relayée par le législateur à travers l'affirmation, d'origine jurisprudentielle, de l'obligation à laquelle est tenu l'employeur, au nom de la bonne foi contractuelle, d'adaptation du salarié à son poste de travail, ou à l'emploi, mais également « de veiller à sa capacité à occuper un emploi ». Jacques Barthélémy propose dans sa contribution un panorama de cette jurisprudence en rappelant son périmètre, qui est celui de la qualification contractuelle du salarié, en montrant également les sanctions lourdes auxquelles l'employeur peut s'exposer dès lors qu'il fait encourir à un salarié, à défaut de formation, « un risque d'inemployabilité ». Les dommages et intérêts auxquels il peut être exposé trouvent leur fondement dans « la perte d'une chance » consécutive à l'inemployabilité. Après la loi du 5 mars 2014, le risque juri-

dique pour l'employeur est d'autant plus important que la procédure de l'entretien professionnel obligatoire tous les deux ans ainsi que le bilan de parcours au terme de six ans s'analyse d'une part comme une obligation de moyens (l'entretien et le cas échéant la formation) et une obligation de résultat (évolution salariale, formation, certification...). Le contrôle judiciaire sur la conformité et la réalité de la formation dans l'entreprise sera sans doute appelé à croître en même temps que le contrôle administratif et fiscal est appelé à décroître en application de la loi du 5 mars 2014.

6. S'il est vrai que la personnalisation et la contractualisation contribuent à structurer le droit de la formation, celui-ci demeure très largement soumis par la logique de l'allocation des ressources qui prévaut dans ce domaine. À cet égard la loi a introduit une rupture avec la logique en vigueur depuis 1971. En supprimant une partie de l'obligation de nature fiscale à la charge des entreprises (0,9 % de la masse salariale) et en lui substituant une obligation de formation juridiquement sanctionnable, elle a bouleversé l'écosystème de la formation. C'est la question abordée par Jonathan Emsellem et David Perrin-Pillot dans leur contribution. Les auteurs rappellent ce qu'était la contribution fiscale et comment la loi du 5 mars 2014 l'a réorientée. Dès lors que l'entreprise s'est libérée auprès de son OPCA de l'obligation légale destinée à être mutualisée, à laquelle elle est tenue (1 % de la masse salariale pour les entreprises de plus de 10 salariés et 0,55 % pour les entreprises de moins de 10), elle est libre de consentir l'investissement formation qu'elle juge nécessaire à sa bonne marche et à son développement sous réserve de la consultation du comité d'entreprise sur le plan de formation.

Cette nouvelle donne du financement entraîne nécessairement de nouvelles règles et une nouvelle doctrine du contrôle exercé par les pouvoirs publics sur l'activité de formation professionnelle. Dans la contribution qu'il consacre à ce thème, Stéphane Rémy rappelle tout d'abord que la légitimité du contrôle public sur la formation, notamment lorsqu'il s'agit de ressources publiques, découle de la qualification de ces ressources. Il souligne le fait que les compétences confiées par le législateur aux partenaires sociaux appellent de leur part un renforcement « du contrôle social » en complément du recentrage du contrôle public. Il souligne également la nécessité pour tous les acteurs du système de formation professionnelle de se référer à une définition commune de ce qu'il est convenu de nommer « action de formation professionnelle ». Les connaissances et les compétences ne s'acquiescent pas seulement à l'occasion de stages ou d'actions de formation qui sont en quelque sorte une reproduction du modèle scolaire, mais par bien d'autres chemins, que la suppression de la référence fiscale devenue trop prégnante (imputabilité) invite à explorer dans le cadre de la notion de formation professionnelle telle qu'elle est définie par le code du travail.

7. L'un des choix stratégiques fondateurs de la loi de 1971 sur la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente a été de placer le système de formation professionnelle sous l'égide d'une « obligation nationale » à laquelle étaient invités à partici-

per tous les acteurs économiques et sociaux concernés. Il ne fut pas créé de ministère *bis* de la Formation professionnelle et de l'Éducation permanente sur le modèle d'un service public organique, comparable au ministère de l'Éducation nationale. Ce choix stratégique a perduré au fil des décennies et des réformes. La formation professionnelle tout au long de la vie est en effet tout à la fois, selon des catégories empruntées aux économistes, un bien public qui relève de la responsabilité de la puissance publique, un bien privé économique qui relève de la responsabilité des acteurs économiques et sociaux, et un bien privé personnel qui relève de la responsabilité individuelle de chaque personne. La dernière réforme en date, les lecteurs le découvriront en lisant ce dossier, renforce considérablement la formation considérée comme un bien privé de chaque personne ; elle consolide la formation considérée comme un bien privé collectif en renvoyant l'entreprise à sa responsabilité (adaptation, employabilité, sécurité, investissement...) et en renforçant les compétences des partenaires sociaux. Dans le même temps, la loi procède à un désengagement relatif de l'État au profit des conseils régionaux auxquels elle donne compétence pour créer et gérer un service public régional de l'orientation (Philippe Dole) ainsi que de la formation professionnelle (Catherine Beauvois).

David Soldini, dans sa contribution, analyse cette évolution majeure de notre système de formation professionnelle qui le différencie par rapport à la loi fondatrice de 1971 qui ne connaissait pas les conseils régionaux. L'auteur souligne que les missions de service public ne sont pas synonyme de service public organique et que par conséquent les opérateurs privés de formation pourront accéder aux ressources publiques dans le respect du code des marchés publics et des règles de la concurrence. Il souligne également le continuum organisé par la loi entre le service public de formation initiale et le service public régional de formation professionnelle en montrant que toute personne quittant le service public de formation initiale, sans qualification reconnue, dispose, précisément au nom de la notion de service public, d'un droit opposable à la collectivité publique régionale en vue d'accéder à un premier niveau de qualification.

* * *

Le cœur de la réforme vise à garantir la possibilité pour toute personne d'accéder grâce à la formation professionnelle continue à un premier niveau de qualification et de progresser au cours de sa vie professionnelle d'au moins un niveau de qualification.

La formation qualifiante devient ainsi un viatique pour accompagner les mobilités choisies ou subies et contribuer à la sécurisation des parcours professionnels. La formation tout au long de la vie et l'éducation permanente peuvent bien entendu poursuivre bien d'autres objectifs qui restent de l'initiative des personnes, des collectivités et des entreprises. La réforme issue de la loi du 5 mars 2014 a procédé au recentrage des ressources financières et pédagogiques disponibles autour de la qualification considérée comme un objectif prioritaire dans la société de la connaissance et elle a procédé à une adaptation du cadre juridique dans la même perspective ■