

## **Chronique 8 : Pour une reconnaissance de l'autonomie des partenaires sociaux, et de ses limites, en matière de formation professionnelle**

### **1. Bref état du droit positif**

Le dernier quinquennat s'est achevé par l'anathème jeté sur les partenaires sociaux et de manière plus générale sur les corps intermédiaires, le nouveau s'ouvre par une volonté affichée de réhabilitation de leur rôle allant jusqu'à la sacralisation du dialogue social dans la constitution. Cette nouvelle orientation politique s'appliquera nécessairement au domaine de la formation professionnelle qui, depuis plus de 40 ans, se construit sous l'égide des diverses dimensions du concept de dialogue social : la négociation collective, la gestion paritaire, la concertation entre les différents acteurs concernés par un même sujet (État région...). Cette nouvelle donne politique trouvera sans doute un écho dans le cadre de la commission formation de la conférence sociale de juillet prochain. Sans préjuger de l'issue des débats qui seront engagés à cette occasion, on peut d'ores et déjà identifier des questions à résoudre, dont certaines devraient l'être à court terme, c'est-à-dire à droit quasi constant, en vue de corriger des errements du quinquennat qui s'achève. Toutes les autres devraient l'être à plus long terme après un temps de réflexion permettant une « Refondation » des rapports entre le droit de la négociation collective et de la gestion paritaire qui relèvent de « l'autonomie contractuelle », et celui de la formation tout au long de la vie qui ne relève que partiellement de cette sphère d'autonomie.

Rappelons au préalable la définition du dialogue social donnée par le BIT : celui-ci *«inclut toutes formes de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sur des questions d'intérêt commun liées à la politique économique et sociale. Il peut se présenter sous la forme soit d'un processus tripartite, dans lequel le gouvernement serait officiellement partie au dialogue, soit de relations bipartites impliquant uniquement la main-d'oeuvre et la direction (ou les syndicats et les organisations d'employeurs), avec ou sans la participation indirecte du gouvernement. La concertation peut être informelle ou institutionnalisée, mais le plus souvent elle est les deux à la fois. Elle peut avoir lieu au plan national ou régional ou au niveau de l'entreprise. Enfin, elle peut être interprofessionnelle, sectorielle, ou une combinaison des deux ».*

Le droit positif français connaît ces diverses formes de dialogue social qui font l'objet de pratiques intenses notamment dans le domaine de la formation professionnelle. La question posée est d'ailleurs plutôt celle de la prolifération des instances mal coordonnées de concertation à tous les niveaux que d'un déficit. (Cf rapport Gérard LINDEPERG) En revanche la question des relations qualifiées de bipartites par le BIT, c'est-à-dire entre organisations syndicales de salariés et d'employeurs, qui s'exprime par la voie de la négociation collective ou de la gestion paritaire pose question en raison de l'interférence permanente des pouvoirs publics dans la sphère d'autonomie.

Or celle-ci est reconnue par le droit positif français qui régit cette question. En effet l'article L. 2221-1 qui traite de l'objet et du contenu des conventions et accords collectifs de travail spécifie que le livre deuxième du Code du travail « définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales. » Ainsi, la formation professionnelle est bien « un objet à part entière » du droit des salariés à la négociation collective.

Mais celui-ci peut également s'exercer à propos du lien emploi formation ainsi que du concept

de « garanties sociales » qui englobent l'assurance-chômage, les retraites complémentaires mais également l'éducation permanente. (Voir références aux travaux parlementaires de Joseph Fontanet quand il était ministre du Travail, 1969-1972). Toutefois, la formation professionnelle demeurant, comme l'a posé la loi de 1971, une obligation nationale à laquelle concourent différents acteurs (C. trav., art. L. 6111-1) dont l'Etat, se pose la question de l'articulation entre l'intervention privée et celle de la puissance publique. Cette articulation est organisée par l'article premier du code du travail consacré au dialogue social qui soumet « tout projet de réforme envisagée par le gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives de travail l'emploi et la formation professionnelle et qui relèvent du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle [...]. À une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatifs au niveau national et interprofessionnel et en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation ».

Cette articulation entre la loi et la négociation n'est pas qu'un principe général. D'autres textes particuliers du Code du travail renvoient à la négociation sur la formation professionnelle, soit de manière directe (négociation triennale de branche, négociation pour la création des OPCA), soit en lien avec d'autres thématiques (GPEC, seniors, égalité professionnelle hommes/femmes, etc.).

Au fond, cette dialectique entre l'accord et la loi n'est qu'une traduction du principe civiliste qui est la base même du droit des contrats qu'il fonde presque entièrement et qu'exprime l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Autrement dit, quel que soit le degré d'autonomie du contrat, ou de l'accord collectif, il tire sa légitimité et sa force de l'ordre juridique légal au sein duquel il s'inscrit. Cet ordre juridique reconnaît d'ailleurs déjà une valeur constitutionnelle au droit des salariés à la négociation collective. La doctrine considère en effet que ce droit à la négociation s'inscrit dans un principe énoncé par le Préambule de la Constitution de 1946, auquel le Conseil Constitutionnel reconnaît valeur constitutionnelle, selon lequel « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

»

**La légitimité du droit des salariés à la négociation collective dans le domaine de la formation professionnelle ainsi que celle de la gestion paritaire de cette même formation considérée comme une « garantie sociale » sont donc solidement établies. En revanche la cohérence entre cet objet singulier qu'est la formation tout au long de la vie et les principes et techniques de la négociation collective n'a jamais été véritablement pensée. Il en est résulté à l'occasion des dernières réformes de 2004 et 2009 des conflits de logique et des incohérences renforcées par une doctrine administrative étrangère voire hostile à la culture de la négociation collective.**

## **2. Identification des questions à clarifier à court terme et à droit quasi constant.**

Le difficile dialogue entre l'État et les partenaires sociaux en matière de formation professionnelle s'est cristallisé sur la réforme des OPCA. Tant l'attitude de l'administration du travail (DGEFP), qui a souvent agi de manière autoritaire et unilatérale, que ses positions quant à l'articulation entre la loi et la négociation, ont contribué à créer un climat de défiance. Celui-ci a été conforté par la nouvelle ponction, opérée par la loi de finances, sur la trésorerie du FPSPP alors même que des députés de l'ancienne majorité avaient veillé lors du vote de la loi du 24 novembre 2009 à prévenir toute tentation en excluant le recours à un tel prélèvement. Sur ces différents points, une évolution sensible peut être mise en oeuvre à droit constant, ou presque.

Tout d'abord en matière de gouvernance des OPCA, de gestion paritaire et plus globalement des relations entre les OPCA et l'administration, la fin de l'année 2012 peut être l'occasion, dans le cadre du suivi des Conventions d'Objectifs et de Moyens (COM) d'amender celles qui méritent de l'être en sortant de la stricte logique de régulation financière pour entrer dans une relation plus partenariale sur des objectifs communs et des moyens associés. Une telle évolution

reconnaîtrait notamment que les OPCA rendent des services à la fois en espèces et en nature comme le Conseil d'État a eu l'occasion de le préciser. Les objectifs communs pourraient être définis dans le cadre de la Conférence sociale.

En second lieu, s'agissant de l'articulation entre la négociation collective, l'intervention de l'État et la gestion paritaire, l'administration pourrait revoir sa position dogmatique qui consiste à dénier aux partenaires sociaux toute possibilité de négocier des contributions conventionnelles distinctes de l'obligation fiscale et situées au-delà de celle-ci. Pourrait ainsi s'ouvrir un espace de négociation autonome qui viendrait toute à la fois conforter, par des ressources nouvelles, l'effort national de formation professionnelle mais également la gestion paritaire de la formation.

Plus largement, l'ensemble du système de gestion paritaire trouverait avantage à ce que les relations entre Etat et OPCA s'inscrivent dans une dynamique favorisant l'innovation, l'expérimentation et le partage d'objectifs, plutôt que de vouloir ramener des organismes paritaires à de simples auxiliaires du fisc et de l'action publique. Enfin, la loi de finances pourrait être l'occasion de « sanctuariser » officiellement les ressources du FPSPP, sachant que, par ailleurs, il faudra trouver une solution pérenne à la question de l'AFPA sans utiliser les palliatifs de ponctions dans les fonds paritaires.

Sur toutes ces questions, la Conférence sociale pourrait être l'occasion d'impulser une nouvelle dynamique au dialogue social.

### **3. Identification de questions de fond relevant de la place et du rôle des partenaires sociaux dans le champ de la formation professionnelle tout au long de la vie.**

La mise en cohérence du droit de la négociation collective et de celui de la formation professionnelle tout au long de la vie passe par une exigence propre aux deux champs, celui de la définition de la représentativité patronale.

2013 verra le premier aboutissement de la réforme de 2008 relative à la représentativité des organisations syndicales. Dans toutes les branches professionnelles et au niveau interprofessionnel, seront connues les organisations représentatives et leur poids respectif. Cette mise en ordre étant faite, il sera difficile de différer encore la définition des conditions de la représentativité patronale et de l'établissement de son champ. Cette question est de nature à emporter plusieurs incidences dans le champ de la formation professionnelle :

- En premier lieu elle exigera de définir enfin ce qu'est une organisation patronale interprofessionnelle et de régler la question des demandes de représentativité de l'UNAPL ou de l'USGERES ;
- En second lieu elle identifiera les organisations en capacité de conclure des accords et de siéger dans les organismes paritaires ;
- En troisième lieu elle aura nécessairement un rôle dans l'évolution du périmètre des OPCA, puisqu'il est peu probable que le mouvement brownien issu de la loi de 2009 s'interrompe de lui-même ;
- Enfin une claire définition des critères de représentativité est sans doute une condition préalable à un mouvement plus large de concentration de branches professionnelles sur des bases nouvelles, dessinant ainsi un nouveau cadre pour la mise en place d'Observatoires Professionnels des Métiers et Qualifications et de CPNE ou pour la négociation triennale sur la formation.

Sur le plan de la négociation collective, si la Conférence sociale est le prélude à une régionalisation de la formation professionnelle, il sera nécessaire de s'interroger sur les conditions de mise en place de la négociation collective de quatrième niveau, c'est-à-dire la négociation interprofessionnelle territoriale. Face à des régions dont les compétences pourraient

être renforcées, l'outil juridique de la négociation territoriale peut constituer un levier précieux. Encore faut-il que, dans un pays dont ce n'est pas la tradition, les partenaires veuillent bien s'en emparer.

Le catalyseur de cette négociation de niveau territorial pourrait être trouvé dans le concept de parcours professionnel. Si ce terme n'est qu'un ornement décoratif destiné à donner un peu plus d'allure à des textes qui en sont dépourvus, il perdra rapidement de son intérêt. Il importe donc de lui donner une traduction juridique opérationnelle et d'en faire une catégorie opérante, c'est-à-dire qui permette de qualifier des situations et de fonder des droits. Les parcours se jouant, pour l'essentiel et pour les personnes qui en ont le plus besoin, essentiellement au niveau des territoires, sans doute y a-t-il ici un champ d'innovation disponible sur lequel une fertilisation croisée serait la bienvenue.

Ces différentes thématiques visent à identifier et conforter des périmètres d'action pour l'autonomie des partenaires sociaux. Mais tous les domaines de la formation professionnelle ne sauraient bien entendu relever dans leur totalité de la sphère de l'autonomie contractuelle. En effet, la formation tout au long de la vie doit être considérée tout à la fois comme un bien public relevant de la responsabilité de la puissance publique, comme un bien privé collectif relevant des rapports de travail et donc des partenaires sociaux, mais également comme un bien privé personnel qui relève de la vie privée de chacun d'entre nous. (Voir AEF carnets de campagne 1, dépêche AEF n°163731.)

Si la question du compte épargne formation, évoquée pendant la campagne présidentielle, est abordée lors de la Conférence sociale, nous ne serons pas dans le domaine de l'autonomie contractuelle mais au contraire dans celui de l'action publique, à titre principal, avec une place à définir pour les mécanismes conventionnels et la gestion paritaire. Ce chantier du compte épargne formation pourrait être le prétexte pour revisiter les rôles de chacun dans le cadre de cette triple logique de bien public, de bien privé collectif et de bien privé individuel.

## **Conclusion**

**En matière de formation professionnelle, la Conférence sociale peut se donner des objectifs de court terme : améliorer les relations entre l'administration et les partenaires sociaux, notamment en ce qui concerne la gestion paritaire, et installer des dynamiques d'innovation sociale. Cette action n'est pas principalement d'ordre juridique. Elle consiste à ne plus voir les partenaires sociaux comme les délégués du fisc à qui ils doivent rendre des comptes, mais comme un partenaire doté d'une capacité d'action autonome.**

**A moyen terme, c'est en clarifiant les questions liées à la représentativité patronale que l'on règlera nombre de difficultés actuelles tenant au manque de cohérence entre le droit de la négociation collective et celui de la formation tout au long de la vie.**

**Enfin, la Conférence sociale devra poser la question du dialogue social de niveau territorial, tant sur le plan de la négociation collective que de celui de la gestion financière, le tout dans une logique permettant d'articuler branche et territoire. Le concept de parcours pourrait fournir un cadre structurant pour de telles évolutions à condition d'acquiescer une consistance juridique qu'il n'a pas encore.**

Jean-Marie Luttringer – Jean-Pierre Willems