

« Sens et cohérence de la loi en cours d'adoption portant réforme de la formation tout au long de la vie »

Lecture Buissonnière

Chronique de Jean-Marie LUTTRINGER et Jean-Pierre WILLEMS

Une première lecture buissonnière de cette loi suscite la perplexité. Elle s'ouvre par des principes généraux qui méritent d'être classés comme le sont certains chênes des forêts du Perche, tant leur évidence s'impose. On y trouve des piliers de soubassements et des poutres faîtières qui pourraient être issues d'une hêtraie comme celle de la forêt d'Iraty, élancée profonde et lumineuse, aux confins du Pays basque et des Pyrénées. Cependant, l'abondance de buissons, broussailles et gourmands, rend ardue la recherche du sens et de la cohérence, hormis celles données par la transposition relativement fidèles de l'ANI.

Les prochaines lectures plus techniques, permettront sans doute de trouver les chemins tracés et de découvrir de nouvelles perspectives. Pour l'heure, alors que la loi n'est pas encore votée, c'est à une lecture buissonnière que nous vous convions.

1. Le chêne

Le titre premier de la loi, anciennement intitulé principes généraux, affiche d'emblée le droit à la formation à l'orientation et à la qualification professionnelle. Le « droit à » n'est pas le « droit de ». La première formulation suppose un titulaire du droit, détenteur de droits subjectifs opposables à des tiers, alors que la seconde définit un corps de règles applicables à un domaine particulier sans désigner les sujets de droit. Cette personnalisation et opposabilité des droits affichés dans le titre premier se retrouve sous une forme atténuée dans la formulation du premier alinéa de l'article L. 6111-1 du code du travail qui renvoie à la métaphore du chêne.

« 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. »

Le sens de chaque mot donne sa densité à cet article introductif.

1.1 **Obligation nationale signifie que toutes les composantes de la Nation sont concernées, aussi bien les personnes physiques que les personnes morales et les institutions publiques et privées.**

Mais l'obligation nationale n'emporte ni une obligation de se former à l'image de l'obligation scolaire, dont le non-respect est juridiquement sanctionnable, ni l'obligation de créer un service public organique de formation tout au long de la vie à l'image de l'Éducation nationale. Que le service public d'éducation contribue à la formation tout au long de la vie est une chose, qu'il l'absorbe en est une autre. Cette

orientation n'a fort heureusement pas été prise par le projet de loi alors que des voix s'étaient élevées lors des débats préparatoires pour aborder de front la réforme de la formation professionnelle initiale et continue. Le droit de l'éducation et celui de la formation professionnelle tout au long de la vie sont, en réalité, deux univers différents aussi bien au plan pédagogique, juridique, institutionnel et financier. L'un est ancré dans les principes républicains d'égalité, l'autre dans la diversité des marchés du travail et des situations professionnelles des personnes. Transposer le principe d'égalité consubstantiel au droit de l'éducation dans le domaine de la formation continue est une fausse bonne idée. Favoriser l'évolution professionnelle de chaque personne, indépendamment de son statut, en est une bien meilleure.

La déclinaison du principe d'obligation nationale aurait pu conduire le législateur à mettre à la charge des collectivités publiques, État et région, un droit à la formation différée au bénéfice des personnes sorties du système éducatif sans qualification, comme le demandaient les partenaires sociaux dans l'ANI du 7 janvier 2009. Il n'en a rien été. Le gouvernement a écarté la question au nom de considérations budgétaires et du caractère fictif d'un pareil droit. Les demandes réitérées des partenaires sociaux n'y ont rien changé. Diverses dispositions de la loi telles que le droit à la formation et l'orientation, le développement annoncé des écoles de la deuxième chance ainsi que les mesures pour éviter le « décrochage » scolaire, répondent à cette question selon le gouvernement.

1.2 Favoriser l'évolution professionnelle de chaque personne indépendamment de son statut.

La formation tout au long de la vie est un moyen parmi d'autres permettant d'atteindre cet objectif par l'acquisition et l'actualisation de connaissances et de compétences. Au plan sémantique, ce membre de phrase constitue une innovation majeure du texte de loi. Il représente la quintessence de milliers de pages de débat qui ont précédé la loi : la question de l'individu acteur, de la personne au centre, du compte individuel de formation, du décloisonnement des statuts. Il est à mettre en perspective avec le concept de sécurisation des parcours introduit dans l'article L. 6311-1 qui précise l'objet de la formation professionnelle.

Le concept d'évolution professionnelle se substitue à celui de sécurité de l'emploi en vigueur dans les années 1970. L'objectif n'est plus de garantir la sécurité du salarié dans l'emploi occupé, mais de viser l'évolution professionnelle au-delà de l'emploi en passant, si besoin est, d'un statut – celui de salarié, de demandeur d'emploi, de fonctionnaire, de travailleurs indépendants – à l'autre.

Remarquons qu'il n'est plus question ici de « droit à » affiché dans le titre premier de la loi, mais seulement de favoriser l'évolution professionnelle de chaque personne active. Les collectivités publiques ainsi que les entreprises proposeraient diverses ressources - conseil, accompagnement, droit à la formation - qui peuvent s'analyser au plan juridique comme des obligations de moyens. Le résultat, non garanti au plan juridique, reste une affaire de circonstances et de détermination de chaque personne. Pourrait-il en aller autrement ? Une obligation générale de résultats pourrait-elle être garantie à chaque personne ? Certes non.

La seule vraie question est alors celle de la réalité et de l'efficacité des obligations de moyens que chaque personne est en droit d'exiger des collectivités publiques et des entreprises pour favoriser son évolution professionnelle et par là, non pas obtenir la

sécurité de l'emploi occupé, mais maîtriser le parcours entrepris à ses risques et périls.

À cet égard, cette première lecture buissonnière de la loi révèle un réel courant de procéduralisation des droits qui concerne aussi bien les entreprises pour le salarié que les institutions paritaires gestionnaires de garanties sociales et les collectivités publiques (État et régions).

Pour les salariés, les garanties procédurales sont issues du droit concret de la négociation collective qui se méfie des droits théoriques et déclaratoires. Les ANI de 2003 et de 2009 ont largement ouvert cette voie relayée par la loi du 4 mai 2004 et par celle en cours d'adoption : entretien professionnel, bilan d'étape, contractualisation pour le départ en DIF, passeport formation en constituent des illustrations. La jurisprudence de la Cour de Cassation en a consacré la portée juridique. La nouvelle loi leur fait une place de choix.

Si la mise en œuvre de ces garanties relève à titre principal de la responsabilité des employeurs, les OPCA et les FONGECIF, qui sont en réalité des institutions paritaires gestionnaires de garanties sociales attachées au contrat de travail externalisées par les entreprises au profit de leurs salariés, sont invités par la nouvelle loi à y contribuer largement, comme en témoigne les dispositions relatives à leur objet social.

Concernant les garanties procédurales destinées aux personnes indépendamment de leur statut, seules les puissances publiques sont en situation de l'assurer. De fait, la future loi les affirme fortement au travers du droit dont dispose toute personne à être informée et conseillée en matière de formation professionnelle.

Mais entre l'affirmation de principe et sa mise en œuvre par un « service public » dédié à cet objectif, la route sera longue.

1.3 Permettre à chaque personne de progresser au moins d'un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle.

Cette disposition est reprise dans l'article L. 6314-1 : « tout travailleur engagé dans la vie professionnelle ou toute personne qui s'y engage doit pouvoir progresser au cours de sa vie professionnelle d'au moins un niveau en acquérant une qualification correspondant aux besoins de l'économie à court et moyen terme ».

Ce texte date de 1991 dans sa version déclaratoire sans portée juridique concrète, sinon celle de définir des catégories de formation qualifiante ouvrant droit à financement par les OPCA. Il contient deux innovations : la substitution du terme progression à celui d'acquisition et un objectif mesurable sur une vie professionnelle (40 ans...), soit au moins un niveau de qualification. Il signifie au plan symbolique que l'évolution professionnelle, la mobilité, les parcours peuvent être payants sur le long terme. Il renoue avec le concept de promotion sociale, il réhabilite le concept juridique de qualification décrié à l'époque du débat sur les compétences. Cependant, au plan juridique, sa portée est aussi faible que celle du texte de 1991 ; il demeure dans la catégorie des principes d'interprétation, voire des objectifs revendicatifs pour les organisations syndicales de salariés, mais il n'est guère justiciable, sauf pour le salarié n'ayant connu qu'un seul employeur pendant toute sa vie professionnelle et aucune progression de qualification.

Ici manque cruellement un droit procédural visant à faciliter l'atteinte de l'objectif fixé. Et l'on comprend pourquoi. La qualification est en effet au cœur du rapport salarial. C'est la qualification contractuelle convenue entre l'employeur et le salarié, quelle que soit par ailleurs la qualification personnelle de ce dernier ou celle du poste occupé, qui détermine le niveau de salaire. Dire qu'un salarié doit pouvoir bénéficier au moins d'un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle, c'est dire qu'il doit connaître une progression salariale à due concurrence. Or si la loi peut fixer le SMIC, elle ne peut définir les salaires conventionnels, encore moins les salaires réels.

Bref ce coin de ciel bleu promis aux personnes qui prennent le risque de l'évolution professionnelle, au-delà de l'emploi est loin d'être garanti juridiquement. À moins qu'une obligation de procédure y contribue, par exemple l'obligation pour toutes les branches d'ouvrir des négociations sur les accords de classification afin d'y inscrire concrètement le principe les modalités et les étapes de ce nouveau droit à la qualification inscrit dans la loi. Le même objectif procédural pourrait s'appliquer aux accords salariaux d'entreprises et aux accords de branche sur la formation.

1.4 Une stratégie nationale coordonnée et définie est mise en œuvre par l'État, les régions et les partenaires sociaux.

La lecture littérale de ce membre de phrase conduit à considérer que les trois acteurs sont traités sur un pied d'égalité quant à la définition de la stratégie et de sa mise en œuvre. La question tant débattue de la gouvernance du système de la formation aurait-elle trouvé sa réponse ? Il s'en faut de beaucoup si l'on considère l'équilibre des pouvoirs dans les lieux institutionnels créés à cet effet : CNFPTLV, FPSPP, CCREFP,... D'autres partenaires non investis d'une compétence normative ou stratégique s'y trouvent et l'équilibre des pouvoirs penche singulièrement du côté de l'État.

2. La futaie

Elle livre les piliers qui soutiennent et structurent l'édifice de la formation tout au long de la vie. L'architecture du système n'est pas transformée par la loi. Elle connaît cependant de nombreuses inflexions et retouches dont l'impact final devra être apprécié au-delà de cette première lecture buissonnière. Il en va ainsi de la compétence des partenaires sociaux à négocier et à gérer paritairement la formation, de la compétence des conseils régionaux, de l'encadrement juridique de l'activité de formation et du financement qui demeure la poutre maîtresse de l'édifice...

2.1 Négociation collective.

Ce pilier sort sanctifié du débat parlementaire, à tout le moins dans le discours. Il n'est de modification proposée par un parlementaire qui ne rende hommage aux négociateurs de l'ANI et qui ne soit inspirée du souci d'en respecter l'esprit. Ce débordement de déférence ne peut qu'entraîner la suspicion dès lors qu'il concerne l'affectation des fonds de la formation. En effet, les branches verront leur capacité de régulation financière, par l'affectation à des priorités définies par elles, réduites au profit du FPSPP qui devient la véritable « holding » du système paritaire. Il

disposera des moyens de peser sur les orientations et priorités des négociations par le biais de l'allocation des ressources, comme d'ailleurs le font toutes les holdings pour leur filiale.

Mais il est de fait que le droit des salariés à la négociation collective de la formation professionnelle et des garanties sociales, tel qu'il est ancré dans le droit commun de la négociation collective, n'est en rien remis en cause par la loi. La formation professionnelle demeure un objet de négociation collective à tous les niveaux, national interprofessionnel, de branche et d'entreprise. La négociation triennale de branche sur les objectifs, les priorités et les moyens de la formation est maintenue et son objet est précisé. Le regroupement des OPCA est annoncé dans les deux années à venir, il s'effectuera certes par voie d'agrément ministériel en raison de la nature fiscale du financement, mais il sera précédé par la négociation d'accords collectifs ayant pour objet la détermination du champ d'application des futurs OPCA. D'autres négociations interprofessionnelles, de branche ou d'entreprise auront de plus en plus à traiter du rapport entre la formation, qui n'est qu'un moyen, et des objectifs plus larges tels que la GPEC, la modernisation du marché du travail, la sécurisation des parcours, les classifications, les seniors. La logique de branche reste prégnante même si des ajustements sont souhaitables (voir à ce sujet le rapport de Jean Frédéric Poisson). Pour la logique territoriale, à défaut d'acteurs mandatés et d'enjeux identifiés, elle restera marginale ou se développera dans des formes souples de dialogue social territorial multipartite, autour de projets ponctuels. Cette question, cependant, ne fait pas l'objet de la loi.

2.2 Gestion paritaire

Si la volonté du législateur et du gouvernement de promouvoir la négociation collective ne fait aucun doute, il n'en va pas de même de la gestion paritaire. Ici la suspicion est flagrante, elle s'exprime par l'encadrement du FPSPP dont le qualificatif paritaire arraché de haute lutte ne doit pas faire illusion, et par celui des OPCA, placés sous une étroite tutelle des pouvoirs publics aux moyens d'un ensemble de règles nouvelles, tels que l'obligation de conclure des conventions d'objectifs et de moyens, le recours à la voie fiscale pour assurer le reversement des excédents des OPCA vers les FPSPP, la présence de personnalités extérieures au sein des CA....

Il serait trop long d'analyser ici les causes profondes et multiples de cet état de fait. Circé a tenté une première approche dans le cadre d'un colloque qui s'est tenu au Conseil Économique, Social et Environnemental (CESE) le 9 juillet dernier intitulé « Sens et valeur ajoutée de la gestion paritaire dans le domaine de la formation » (voir la semaine sociale Lamy octobre 2009). Mais l'on peut sans grand risque de se tromper émettre l'hypothèse que la question du financement de la formation par les entreprises y est pour beaucoup. L'obligation qui pèse sur les entreprises s'analyse en effet comme une contribution de nature fiscale et non comme une cotisation sociale comparable à celles versées pour l'assurance chômage et pour les retraites complémentaires ou encore la prévoyance collective. L'État en délègue partiellement la gestion aux partenaires sociaux par le biais des OPCA, mais il n'en a jamais abandonné la maîtrise, encore moins en période de crise où la formation fonctionne comme un amortisseur social de premier rang et alors que ses propres caisses sont vides.

En dépit de ces limites, la gestion paritaire tient sa place comme pilier du système de formation aux côtés de la négociation collective. Ces deux piliers structurants qui

donnent sens et cohérence à l'édifice de la formation professionnelle sortent pour l'essentiel indemnes du processus de réforme alors que tout et son contraire a été affirmé.

2.3 L'entreprise

L'entreprise, c'est-à-dire l'employeur, les salariés et les institutions représentatives du personnel sont en réalité peu affectés de manière directe par la réforme. Aucune obligation nouvelle n'est mise à la charge de l'entreprise, aucun droit nouveau n'est accordé aux salariés, ni aucune nouvelle compétence aux institutions représentatives des salariés. Le réseau actuel de droits et d'obligations est maintenu dans ses principes.

En revanche, les modalités de mise en œuvre des obligations ainsi que d'exercice et d'usage des droits des salariés sont de ci de là retouchés. Loin d'une taille sévère, il s'agit d'une taille de rafraîchissement, effectuée dans l'intérêt de l'entreprise et des salariés, selon le législateur. Ainsi le quantum de l'obligation de financement à la charge de l'entreprise est-il maintenu (1,6 % de la masse salariale), mais son affectation est modifiée au profit d'un accroissement de la part mutualisée qui échappe au pouvoir direct d'affectation par le chef d'entreprise. Cette limitation du pouvoir du chef d'entreprise sur l'affectation de ses ressources est justifiée par la solidarité introduite par l'ANI au profit des salariés fragiles par le biais du FPSPP et par la priorité donnée au PME-TPE.

La procéduralisation du droit permettant de prévenir le risque d'inemployabilité et de favoriser l'évolution professionnelle sort renforcée de la loi alors qu'elle était déjà présente dans la négociation collective (voir supra).

Les trois principales voies d'accès à la formation des salariés sont maintenues : plan de formation, CIF, DIF ; la fusion entre le CIF et le DIF n'est plus à l'ordre du jour. Le CIF est confirmé dans sa spécificité historique de voie d'accès à la promotion sociale. Le DIF reste en l'état pour les salariés dont l'emploi est stable. Il est modestement réorienté vers l'accompagnement de la mobilité externe contrainte (licenciements) ou choisie (démission) par l'introduction dans le corpus juridique du concept prometteur de portabilité des droits.

Quant à la compétence des IRP, elle reste ce qu'elle a toujours été depuis les années 1970/80 : consultative pour le CE avec un luxe d'obligations procédurales sans que jamais ne soit franchi le rubicon du pouvoir de décision du chef d'entreprise.

Les diverses modalités de la formation en alternance, apprentissage contrats de professionnalisation, stagiaire sont également confirmées. Elles sont assorties d'une foison de mesures techniques à vocation incitative pour les employeurs et les jeunes en raison de la situation dramatique qui est la leur sur le marché du travail à la rentrée de 2009 et des rentrées suivantes ainsi que du taux élevé de chômage des jeunes sortis sans qualification du système éducatif. Oubliée la fusion de l'apprentissage et des contrats de professionnalisation.

2.4 L'offre de formation

La mise en œuvre concrète de l'obligation nationale de formation tout au long de la vie nécessite des acteurs en charge de la stratégie et de l'élaboration des normes, mais aussi des prestataires de services de formation et de prestations associées. Que

reste-t-il d'un débat de deux années au cours duquel ils ont beaucoup servi de bouc émissaire et souvent été cloués au pilori ? Autant dire rien au regard des principes structurants qui donnent sens et cohérence. Pas de service public organique généralisé, pas de profession réglementée, pas d'agrément préalable à l'exercice de l'activité de prestataire de formation, pas de réglementation des prix. L'activité de formation demeure une activité économique soumise aux règles du marché et de la concurrence, sous réserve que la nouvelle procédure d'enregistrement préalable ne se révèle pas à l'usage être un agrément déguisé.

La loi retouche quelques modalités au demeurant déjà présentes telles que les règles de protection de l'utilisateur, de transparence de la gestion, de meilleure connaissance du potentiel de l'offre existante.

Bref, rien de substantiel, à moins que... (Voir ci-dessus). La vraie question n'est pas celle d'un sur-encadrement juridique de l'offre, mais celle de la construction d'une demande pertinente par les individus, les entreprises et les prescripteurs auxquels des moyens méthodologiques et financiers doivent être apportés.

2.5 Les Conseils régionaux

Il en va des Conseils régionaux comme des IRP, de la négociation collective, de la gestion paritaire... Leur compétence de principe n'est pas mise en cause, mais les modalités d'exercice de celle-ci, à travers notamment le PRDF, continuent de soulever des interrogations.

3. Buissons, broussailles et jeunes pousses

Malheur au randonneur distrait qui s'aventurerait en dehors des sentiers balisés par les chênes et les hêtres. Buissons et broussailles de toutes espèces entraveront sa flânerie. Le sens et la cohérence de nombreuses dispositions ne sont pas à rechercher dans la déclinaison des principes généraux de la loi mais dans le 'croc à phynances' du père Ubu (cf. « Ubu roi » d'Alfred Jarry), dans la lutte d'influence des services de l'État pour endiguer l'érosion de leur pouvoir au profit des partenaires sociaux et des régions, dans le lobbying d'acteurs économiques aguerris, dans l'arrivée d'un invité de dernière minute à qui il faut faire une place (Martin Hirsch), et dans le besoin compréhensible du sénateur Jean-Claude Carle de laisser dans la loi ne serait-ce qu'une petite trace de son rapport inaugural au processus de réforme. Certes beaucoup de ces dispositions « buissons et broussailles » ont leur utilité ; la question est de savoir si leur place est dans la loi au risque de la rendre indigeste. Beaucoup d'entre elles relèvent de l'action de l'administration, légitimés par les principes directeurs de la loi. Sans doute le rattachement de la formation au ministère des finances – qui a bien d'autres chats à fouetter – en la rendant orpheline d'une administration porteuse d'une vision stratégique, a eu un effet néfaste sur la qualité de la loi.

Buissons et broussailles : les multiples dispositions relatives aux jeunes, l'arrivée de l'enseignement technique dans les instances de coordination, les dispositions trop opérationnelles sans visées stratégiques affirmées relatives à l'orientation, l'extension des compétences du CNFPTLV, les dispositions relatives au socle commun emprunté au code de l'éducation, la place du Pôle Emploi et de l'AFPA...

Les jeunes pousses : soyons optimistes, dans le foisonnement des buissons et broussailles sans fil conducteur, hormis la transcription de l'ANI, émergent quelques jeunes pousses porteuses d'avenir tel que le droit à l'orientation pour tous, les écoles de la deuxième chance, le tutorat et la valorisation de l'alternance, la généralisation du CTP...

Mais laissons là le « droit de », le « droit à », le FPSPP, le CNFPTLV, le CCREFP ainsi que, « à regret », les chênes du Perche et les hêtres de la forêt d'Iraty pour laisser le dernier mot à un autre grand écrivain, admiré par Alfred Jarry, William Shakespeare, qui dès 1598 avait dit l'essentiel sur beaucoup de choses de ce monde, dont cette loi : « Much ado about nothing ».