

En 2010, attendez-vous à savoir...

Trois chroniques sur le repérage juridique des problèmes pratiques posés par la mise en oeuvre opérationnelle de la réforme de la formation

Chronique 3 : L'activité de formation au regard de la loi du 24 novembre 2009

Dans une précédente chronique intitulée « Suspicion illégitime »¹, nous défendions l'idée que la qualité de la formation résidait moins dans une réglementation de l'offre que dans une professionnalisation de la demande. Après la loi du 24 novembre 2009, force est de reconnaître humblement que ni le Gouvernement ni les parlementaires ne partagent cette idée car le chemin qu'ils ont pris est exactement inverse. Les dispositions relatives aux prestataires de formation occupent 9 articles de la loi nouvelle. Sur ces 9 articles, 5 concernent des mesures catégorielles (AFPA, formations dans le secteur de l'agriculture, etc.), un confie au CNFPTLV (Conseil national de la formation tout au long de la vie) le soin d'établir des bilans régionaux des actions de formation professionnelle, deux qui sont de loin les plus longs concernent le contrôle de l'activité de formation et les sanctions afférentes, et le dernier porte sur les obligations d'information vis-à-vis des stagiaires. Les seules dispositions relatives à l'achat de formation visent les formations longues et portent sur la signature par le salarié de la convention de formation.

S'il n'est pas question de contester le principe d'un contrôle de l'activité de formation dont la légitimité tient à la fois à la nature des financements, à la protection des consommateurs et à la nature même de la matière qui constitue une obligation nationale (C. trav., art. L. 6111-1), il reste discutable de considérer que c'est en empilant les contrôles administratifs et obligations formelles que l'on permettra au secteur de la formation professionnelle d'apporter à ses clients et bénéficiaires les services souhaités et, au-delà, que l'on contribuera à la structuration d'un secteur clé du développement économique et social.

I. De la déclaration d'activité à l'enregistrement de l'activité

1.1 L'obtention du numéro d'enregistrement

L'article L. 6351-1 du Code du travail prévoit que tout organisme qui intervient dans le champ de la formation professionnelle continue dépose dans les trois mois de la conclusion de sa première convention ou de son premier contrat de formation professionnelle une déclaration d'activité. L'administration était jusqu'alors tenue de procéder à l'enregistrement dès lors que toutes les pièces justificatives étaient produites. Dorénavant,

¹ Lire dans l'AEF, dépêche n°102583

l'administration procède à un examen de la déclaration et peut refuser d'enregistrer l'organisme pour trois motifs : les prestations de l'organisme ne sont pas des prestations de formation au sens du Code du travail, les règles relatives à la réalisation des actions de formation ne sont pas respectées ou bien les pièces justificatives ne sont pas produites. A l'enregistrement de plein droit, dès lors que les justificatifs étaient fournis, succède donc un enregistrement après vérification de la nature des prestations et des conditions de leur réalisation.

Cette évolution rappelle que le législateur a plusieurs fois été tenté, et n'a jamais tout à fait renoncé, sinon devant les problèmes pratiques et juridiques posés, par l'agrément des organismes de formation. C'est-à-dire par le contrôle a priori de l'activité et non a posteriori.

La difficulté est que l'agrément suppose que soient précisément définies les conditions à remplir pour en bénéficier et que tout demandeur soit traité de la même manière quant à sa demande. Or ces deux conditions font défaut et elles pourraient aboutir à une insécurité juridique des organismes déposant une demande d'enregistrement.

En effet, les deux motifs de refus d'enregistrement qu'ajoute la loi du 24 novembre 2009 portent sur la nature des actions et les conditions de leur réalisation. Or, dans ce domaine, le plus grand flou règne. D'une part les catégories fixées par l'article L. 6313-1 du Code du travail ne sont ni cohérentes ni homogènes ni précisément définies. Comment croiser par exemple les actions d'adaptation au poste, d'évolution de l'emploi ou de maintien des compétences avec les actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances ? Qu'est-ce qu'une action de formation dont la finalité est l'accès à la culture ou qui a pour finalité de parfaire ou maintenir le niveau culturel ? Et qu'en est-il des formations qui visent à permettre d'avoir des responsabilités accrues dans la vie associative ? (C. trav. art. L. 6313-7). Ce n'est pas la circulaire du 14 novembre 2006, dernière position officielle de l'administration sur le sujet, qui nous fournit des éléments suffisamment précis sur ces sujets pour lever tous les doutes puisqu'elle n'avance aucun critère ni indicateur qui précise les objectifs en fonction des différentes catégories, notamment celles identifiées ci-dessus.

D'autre part, sur les modalités d'organisation des actions de formation, le Code du travail prévoit que l'action doit être organisée conformément à un programme préétabli qui, en fonction d'objectifs déterminés, précise les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement mis en œuvre ainsi que les moyens permettant de suivre son exécution et d'en apprécier les résultats (C. trav., art. L. 6353-1).

Les circulaires du 16 mars 2006 et 14 novembre 2006 adoptent des positions sur ce texte qui ajoutent plus qu'elles ne précisent. Par exemple, la circulaire du 16 mars 2006 indique que le suivi de l'exécution doit s'effectuer par feuilles d'émargement établies à la demi-journée. Cette obligation bureaucratique repose sur le mythe d'un contrôle papier des présences et au final d'un processus de formation totalement assimilé au stage présentiel. Quelle est la validité d'une signature établie avant la formation ? Et pourquoi par demi-journée ? La signature à la fin du processus pour certifier, ou non, de la présence paraît à la fois largement plus simple et plus efficace, notamment pour les actions de courte durée. Quant à la question de l'évaluation des résultats, l'administration l'interprète comme une obligation

d'évaluation des connaissances. Or, la notion de résultat de la formation peut s'entendre plus largement que par une vérification des connaissances des stagiaires. Elle peut consister en une évaluation du formateur sur l'atteinte des objectifs par exemple comme le prévoyait la circulaire n° 37 du 16 mars 1986 qui non seulement n'a pas été abrogée mais à laquelle la circulaire du 14 novembre 2006 fait référence.

Ces approximations dans la définition de critères précis concernant l'action de formation conduit à des appréciations qui sont rarement concordantes entre l'administration, voire parfois entre les cellules régionales de contrôle, les OPCA ou les entreprises. Il en résulte une insécurité juridique forte alors que les enjeux sont extrêmement importants : accès aux financements de la formation professionnelle, application de la réglementation spécifique à l'activité de formation, exonération de TVA ou non, etc.

Alors que le nombre des actions entrant dans le champ de la formation professionnelle (audits de besoin conduits par les OPCA, bilans d'étape professionnels, tutorat de stagiaires et jeunes salariés, ingénierie de certification, orientation professionnelle, ...) est encore accru par la loi du 24 novembre 2009, il serait nécessaire compte tenu des enjeux et des risques que les frontières du champ de la formation professionnelle soient plus rigoureusement définies.

1.2 L'annulation du numéro d'enregistrement

Outre la possibilité de refuser l'enregistrement, l'administration dispose également d'un droit d'annulation du numéro d'enregistrement, ce qui n'est pas une nouveauté sur le principe, mais avec des possibilités élargies. L'annulation du numéro d'enregistrement peut être prononcée lorsque les actions réalisées n'entrent pas dans le champ de la formation professionnelle ou lorsque leurs modalités d'organisation ne sont pas conformes aux prescriptions du code du travail. Ces dispositions ne changent guère sur le fond. En revanche, il est désormais possible à l'autorité administrative de retirer le numéro d'enregistrement lorsque l'organisme ne respecte pas les dispositions légales et réglementaires régissant son activité. Dans ce cas, l'annulation ne pourra intervenir qu'après une mise en demeure et le respect d'une procédure contradictoire qui doit être fixée par décret.

Si les mêmes incertitudes peuvent être constatées sur les deux premiers points, on notera qu'un troisième champ de litige est ouvert avec le respect des règles relatives à l'activité de formation dont il conviendra également ici de fixer le champ.

Sur cette procédure d'annulation, une remarque d'ordre général. Lorsque le texte sur le renforcement des contrôles a été voté, il a été fait référence aux sectes et à la nécessité d'éviter que des mouvements sectaires ne puissent prospérer dans le champ de la formation, ce qui est effectivement souhaitable. Mais l'on constatera que pour interdire l'activité d'une secte il est nécessaire d'avoir une décision de justice, alors que l'activité de formation professionnelle peut être interdite, puisque telle est la conséquence pratique de l'annulation du numéro d'enregistrement, sur simple décision administrative, les recours

judiciaires n'intervenant qu'ensuite et sans doute trop tard puisque le recours pour excès de pouvoir n'est pas suspensif.

Il suffit d'une recherche sur la jurisprudence du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs en matière de contentieux dans le champ de la formation professionnelle pour s'apercevoir qu'à de nombreuses reprises les positions de l'administration en matière d'appréciation de la légalité de l'activité d'organismes de formation ont été censurées par le juge. Même s'il n'est pas question de faire des procès d'intention aux contrôleurs en ce domaine, on notera qu'au simple plan des principes juridiques, il est paradoxal que l'activité de formation puisse être interdite avec des garanties moindres que l'activité sectaire.

2. Des obligations nouvelles

La loi du 24 novembre 2009 crée des obligations nouvelles pour les prestataires de formation qui ne sont pas sans poser de questions. La première concerne les attestations individuelles de fin de formation et la seconde les conventions tripartites.

2.1 Les attestations individuelles de fin de formation

L'article L. 6353-1 du Code du travail impose à tout prestataire de formation de délivrer au stagiaire, à l'issue de la formation, une attestation mentionnant les objectifs, la nature et la durée de l'action, ainsi que les résultats de l'évaluation des acquis de la formation. La même obligation est imposée aux entreprises pour les formations qu'elles organisent en interne au profit de leurs salariés.

La délivrance de ces attestations appelle trois commentaires :

Dans le même article, le premier alinéa indique qu'il doit être procédé à une évaluation des résultats de la formation et le second alinéa indique que le stagiaire doit être informé des résultats des acquis de la formation. En une ligne, les résultats de la formation sont ainsi réduits aux acquis du stagiaire alors que ces acquis individuels ne sauraient constituer l'objectif ni le résultat de tout type de formation.

L'obligation nouvelle posée par l'article L. 6353-1 n'est pas une obligation de faire mais une obligation d'information. A ce titre, il s'agit d'imposer la communication de l'information lorsqu'elle existe mais pas de la constituer de manière systématique. Lorsqu'un texte impose, par exemple, d'informer le comité d'entreprise sur le plan de formation, cela ne signifie pas que la mise en place d'un plan de formation soit obligatoire mais qu'il est obligatoire d'informer le comité d'entreprise sur la mise en place ou non d'un plan de formation. A ce titre, le second alinéa de l'article L. 6353-1 peut être considéré comme instituant l'obligation de fournir une trace écrite de toute évaluation des acquis qui serait réalisé par l'organisme de formation, mais sans obligation qu'une telle évaluation soit systématiquement réalisée, l'organisme pouvant faire le choix d'une autre modalité d'appréciation des résultats (évaluation de la mise en œuvre des acquis, évaluation des effets de la formation, évaluation des impacts collectifs de la formation, etc.).

L'obligation d'informer le stagiaire ne doit pas être confondue avec l'obligation faite aux prestataires de bilan de compétences de réserver les résultats du bilan à son bénéficiaire. Il s'agit ici de remettre au salarié un document qui lui permettra de disposer d'une traçabilité des formations suivies et des compétences qu'elles ont pu permettre de développer. Il ne s'agit pas d'une interdiction de remettre ces mêmes documents à l'employeur lorsque c'est lui qui finance la formation dans le cadre du plan de formation ou du DIF.

En d'autres termes, l'objet du texte ici n'est pas de protéger le stagiaire mais de s'assurer qu'il dispose des moyens de garder trace des formations suivies. Pour les salariés, cette obligation est, de fait, redondante avec la possibilité qui leur est donnée par la loi du 24 novembre 2009 d'exiger de leur employeur l'historique des formations suivies pour constituer leur passeport orientation formation.

Au final, donc, une obligation d'informer qui n'est pas une obligation exclusive et qui n'institue pas d'obligation de systématisation de l'évaluation des acquis. Compte tenu de la rédaction du texte, il n'est pas exclu que d'autres interprétations soient retenues ce qui contribuerait encore à l'insécurité de l'activité puisque cette question concerne les modalités de réalisation des formations et qu'elle peut justifier un refus ou une annulation d'enregistrement.

2.2 Les conventions tripartites

Le législateur a prévu que pour certaines formations, dont les caractéristiques doivent être fixées par décret, une convention tripartite doit être établie entre l'acheteur de formation, le dispensateur de formation et la personne physique qui entreprend la formation.

Ce texte nécessite de procéder à l'identification de l'acheteur : il s'agit manifestement du client et non du payeur ou financeur. Ainsi, l'acheteur sera l'entreprise même si l'organisme de formation est payé par l'OPCA. Il n'en ira pas de même pour les actions collectives des OPCA, et en l'absence d'entreprise acheteuse, une convention tripartite devant alors être passée entre l'OPCA, le salarié et le prestataire de formation.

Dans le projet de décret d'application transmis au CNFPTLV il est prévu que la convention tripartite soit obligatoire lorsque la formation a lieu à l'initiative du salarié avec l'accord de son employeur ou lorsqu'elle se déroule en dehors du temps de travail avec l'accord du salarié et que la formation vise l'obtention d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle ou d'un CQP. Sont visés ici les formations suivies dans le cadre du DIF, dans celui du plan de formation et dans celui du développement de compétences. Pour le CIF, le salarié et l'acheteur sont confondus (ce n'est pas l'entreprise qui achète) même si on est bien dans un cas d'initiative du salarié avec autorisation d'absence de l'employeur et donc accord.

On perçoit la finalité de cet article : dans les dispositifs pour lesquels la décision de formation est contractualisée, et donc le salarié plus impliqué que lorsque la décision relève de l'employeur seul, on souhaite l'associer et le faire participer à l'achat de la formation et à systématiser son information préalable, ce qui est de nature à lui permettre de donner son

accord en toute connaissance de cause. Il s'agit donc d'une protection supplémentaire du salarié dans le cadre de sa négociation de formation avec l'employeur.

Souhaitons toutefois que cette obligation de signature ne se traduise pas uniquement par un circuit administratif supplémentaire alourdissant la gestion des actions de formation. On perçoit ici la limite d'une politique qui vise à renforcer la qualité de la formation en ajoutant de nouvelles procédures papier à nombre de procédures déjà existantes.

Conclusion

L'offre de formation n'a donc pas quitté la sellette sur laquelle elle est placée depuis plusieurs années. L'illégitime suspicion n'a pas disparu et l'on en voit les effets. Si l'on comprend bien les objectifs et motivations de la loi du 24 novembre 2009 dans ce domaine, l'on peut être plus réservé sur les moyens choisis pour les atteindre.

Une fois de plus, c'est le contrôle a priori, l'appréciation administrative, le renforcement des obligations formelles et la multiplication des sanctions qui constituent les moyens retenus pour développer la qualité. Comme si celle-ci dépendait exclusivement de l'offre.

Et jamais n'est posée la question de la professionnalisation, de la clarification et de la qualité de la demande, condition première pourtant de l'amélioration des prestations. Si le client ou le bénéficiaire ne sait exprimer sa demande, il sera en effet toujours possible de déplorer la prééminence d'une logique d'offre sur le marché de la formation.

Et puis regrettons que n'ait pas été saisie à l'occasion de ce qui était présenté comme une réforme de la formation professionnelle, de remettre un peu d'ordre et de clarifier le champ de la formation professionnelle avec des critères et indicateurs qui ne soient pas livrés à toutes les subjectivités. Mais sur ce chantier là, il est évident qu'il faudra revenir.

Jean-Marie Luttringer/Jean-Pierre Willems – Février 2010

Lire aussi dans les chroniques précédentes :

- Attendez-vous à savoir en 2010... Chronique 2 : les financements paritaires (Dépêche AEF n° 126923)
- Attendez-vous à savoir en 2010... Chronique 1 : les dispositifs de formation (Dépêche AEF n°126607)
- La déferlante de la labellisation dans le domaine de la formation et de l'orientation (Dépêche AEF n°126207)
- Sens et cohérence de la loi en cours d'adoption portant réforme de la formation tout au long de la vie (Dépêche AEF n°120067)

- De l'art de légiférer en matière de formation tout au long de la vie (Dépêche AEF n°111069)
- L'ANI du 7 janvier 2009 : un grand pas vers l'autonomie conventionnelle (Dépêche AEF n°107541)
- Dispensateurs de formation : une suspicion illégitime (Dépêche AEF n°102583)