

Pourquoi la formation doit s'accrocher aux branches et pourquoi la réciproque n'est pas vraie

Chronique de Jean-Marie LUTTRINGER et de Jean-Pierre WILLEMS

1. Introduction

1) Comment parler d'une loi qui est tout sauf historique, hormis la transposition de l'ANI, et dont le contenu est fait d'un foisonnement de micro-décisions sans réelle vision stratégique?

En filant la métaphore et en parlant des branches. Après les chênes du Perche, les hêtres de la forêt d'Iraty et l'océan de buissons de broussailles et de gourmands, voici venue l'heure des « branches » (voir chronique AEF n°120067 : « L'architecture du système de formation « pas transformée » par le projet de loi voté au Sénat »). La formation doit impérativement s'accrocher aux branches en ce qu'elle a un lien avec la qualification qui est au cœur du rapport salarial. En revanche les branches ne doivent pas nécessairement s'accrocher à la formation dans sa dimension financière et de prestations de services ce qu'elles ont trop tendance à faire en assimilant la branche et l'organisation patronale, ce qui est une vision courante mais erronée.

Le rapport qui s'est construit entre la formation professionnelle tout au long de la vie et les branches professionnelles est non seulement marqué par son ambivalence mais également par une grande fragilité en raison de leur émiettement qui est la caractéristique du système de relations professionnelles français. L'heure est sans doute venue d'infliger une taille sévère à nos branches afin de les conforter. C'est d'ailleurs ce que propose un récent rapport parlementaire réalisé à la demande du Premier ministre par Jean-Frédéric Poisson, député UMP des Yvelines (voir dépêche AEF n° 113699).

Le constat n'a rien de réjouissant. En effet sur 657 conventions collectives relevant du ministère du travail, 327 seraient moribondes ou éteintes ce qui signifie qu'elles ne remplissent plus la fonction protectrice qui est celle du droit des salariés à la négociation collective.

Cet état de fait s'explique par de multiples raisons dont la concurrence entre organisations patronales, la grande diversité des branches du point de vue économique, la déconnexion entre la branche et l'entreprise en raison de la volonté d'autonomie des grandes entreprises et des groupes d'une part et de la difficulté pour les petites et moyennes entreprises d'autre part de trouver un intérêt aux accords de branche.

2) Dès après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi s'ouvrira un round de négociations au niveau des branches professionnelles. Plusieurs raisons à cela :

- l'obligation triennale d'engager des négociations sur ce sujet prévue par le code du travail arrive à échéance dans beaucoup de branches,
- la ventilation entre le plan et la professionnalisation du 13 % désormais versé par les entreprises par l'intermédiaire des OPCA au Fond Paritaire de Sécurisation des Parcours Professionnels (FPSPP),
- la restructuration des OPCA.

L'enjeu de ce processus de négociation est déterminant pour la négociation collective et la gestion paritaire de la formation sur lesquelles continue de peser une forte suspicion de la part des pouvoirs publics. Des négociations de branche de qualité permettront aux partenaires sociaux de réaffirmer leur attachement au principe de l'autonomie contractuelle.

2. Qu'est-ce qu'une branche ?

Au plan économique, l'existence et le périmètre d'une branche résultent d'un « construit » réalisé par l'INSEE qui consiste à classer des activités économiques dans une nomenclature à laquelle est attribué un code permettant son identification. Cette construction à usage statistique comporte aujourd'hui 712 secteurs économiques appelés également branches dès lors que celle-ci regroupe l'ensemble des activités qui se classent dans une même position de la nomenclature. Le code qui lui est attribué, nommé code NAF, n'a pas de valeur juridique opposable à des tiers. Il s'agit d'un simple repère permettant d'objectiver la réalité économique d'un secteur d'activité.

Au plan juridique, la branche résulte d'un « construit » différent de celui de l'INSEE, réalisé par les organisations patronales et syndicales de salariés représentatives. Il s'exprime non pas par une nomenclature mais par la définition d'un champ d'application professionnel au sein duquel s'exerce le droit des salariés à la négociation collective.

Il n'y a de branche au sens juridique que celle issue d'une définition conventionnelle réalisée par des parties légitimées par la constitution et la loi pour réaliser ce « construit ». Dans ce processus c'est à l'organisation patronale que revient le rôle titre. En réalité la construction juridique de la branche suppose au préalable la construction d'une « affectio societatis » (volonté commune à plusieurs personnes physiques ou morales de s'associer, NDLR) entre les employeurs de la branche au sens économique pour confier à l'organisation patronale à laquelle ils adhèrent la capacité juridique de les engager dans le périmètre de la branche comme « construit » juridique. Cet engagement présuppose lui même l'existence d'une ou plusieurs organisations patronales dans le même champ ainsi que des dispositions statutaires définissant la nature et l'ampleur des mandats confiés aux représentants de ces organisations.

La branche n'est par conséquent pas réductible ni à son objectivation économique fournie par l'INSEE, ni à l'existence d'une organisation patronale, mais à la volonté commune des organisations patronales et syndicales de salariés de conclure une convention collective dans un champ d'application défini d'un commun accord comme expression du droit des salariés à la négociation collective. L'accord formation viendra se greffer sur ce champ conventionnel.

L'engagement patronal dans le « construit » juridique de la branche est marqué du sceau de la liberté. L'institution d'une branche qui serait imposée par l'État aux entreprises d'un secteur économique donné au nom d'une rationalité économique serait assimilable à la charte du travail mise en œuvre, par exemple, sous le régime de Vichy. Il s'agirait de corporatisme. Cette hypothèse est absolument anticonstitutionnelle.

Les organisations syndicales de salariés qui pourtant expriment le droit des salariés à la négociation collective n'ont pas davantage la possibilité d'instituer une branche à leur

propre initiative ou en contraignant les organisations patronales. En pratique elles s'inscriront dans le périmètre de la branche conventionnelle issue de l'engagement patronal.

Ce processus conduit à l'initiative des organisations patronales pourra avoir un effet retour sur la structuration des organisations syndicales de salariés au niveau des branches. Certaines fédérations se regrouperont en fonction de l'évolution économique ainsi que de l'engagement patronal, traduit en capacité juridique à négocier. À défaut d'interlocuteur patronal juridiquement habilité les organisations syndicales de salariés de branches seront, en quelque sorte, orphelines.

Dans la conception marxiste-léniniste, les syndicats sont des garde-malades au chevet du capitalisme moribond. Ils ont pour mission d'abrèger les souffrances infligées aux travailleurs par ce système en précipitant sa chute par le recours à la grève générale. Dans cette conception, la négociation collective n'a pas sa place.

Dans une société fondée sur le pluralisme démocratique comme la nôtre, les organisations patronales et syndicales de branches sont en quelque sorte des frères jumeaux issus du même œuf qui serait l'économie sociale de marché. Leur ADN et leur capacité à agir sont structurellement identiques. Seule la culture du contexte (bâtiment, métallurgie,...), c'est-à-dire le marché du travail dont ils assurent la régulation, les différencie. Comme les jumeaux, ils se bagarrent quelquefois « pour de vrai », le plus souvent « pour de faux », et se retrouvent aussitôt après comme des frères qu'ils sont. Il suffit pour s'en convaincre d'observer leur comportement dans les structures paritaires de la formation qui prolongent les lieux de négociation de branche ou interprofessionnelle.

Ce modèle fondé sur le principe de liberté absolue de l'engagement patronal à construire le champ conventionnel des branches a conduit en France à un émiettement analysé par le rapport Poisson.

C'est pourtant à ces branches que la formation doit s'accrocher, en tous les cas aux plus actives d'entre elles, et avec plus de réserves aux plus fragiles qu'elle pourra, en raison des enjeux qui sont les siens, contribuer à consolider.

3. Pourquoi accrocher la formation aux branches ?

Rappelons que la formation professionnelle tout au long de la vie ne trouve pas sa finalité en elle-même, elle est un simple moyen au service d'objectifs qui la transcendent : la compétitivité de l'entreprise, la qualification des salariés,...

Le droit des salariés à la négociation collective sur la formation, qui s'exerce notamment au niveau des branches professionnelles juridiquement construites, a pour objet d'arbitrer entre les ressources (temps et argent) allouées par l'entreprise au titre de la compétitivité et celles allouées au titre de la compétence et de la qualification des salariés.

Les deux objectifs sont souvent, mais pas nécessairement, convergents. Par la négociation, un compromis sera trouvé pour la durée de l'accord. Cette même négociation et des négociations parallèles, notamment celles concernant les classifications, auront également à trouver un compromis sur la reconnaissance juridique et la traduction salariale des acquis de la formation tout au long de la vie. Ce qui n'est pas une mince affaire en raison du fait que la

grande majorité des grilles de classification reste arc-boutée sur les diplômes acquis en formation initiale.

En raison des relations étroites entre qualification et formation professionnelle, rappelées d'ailleurs par la nouvelle loi, c'est l'un de ses principaux mérites, la formation est au cœur du rapport salarial que la négociation collective de branche -convention collective et accords thématiques- a pour objet et pour enjeu de réguler. Aussi, la formation considérée comme objet de négociations de branche en raison de sa connexité avec la qualification se déclinera en autant de sous-thèmes que nécessaire hormis l'activité de formation elle-même qui échappe par nature à la compétence des négociateurs. En revanche en relèvent des thèmes tels que les conditions d'accès de tous les salariés l'allocation des ressources, les modalités de reconnaissance. Le code du travail propose d'ailleurs dans le livre 2 de la deuxième partie consacré à la négociation collective une liste de thèmes à la sagacité des négociateurs de branches (article L.2241-3 et s.; R.2241-9).

Le fait que des qualifications de plus en plus nombreuses puissent être transverses à plusieurs champs conventionnels, et que la mobilité interbranches des salariés se développe ne change rien au fait que le point central est celui de la consolidation de la qualification contractuelle de chaque salarié. Ces évolutions demandent certes des ajustements que le droit flexible de la négociation collective peut apporter, sans pour autant décrocher la régulation de la formation des branches.

En revanche les branches, au sens d'un construit juridique, de la convention collective et des accords thématiques qui s'y rattachent, n'a pas nécessairement vocation à prendre en charge la mise en œuvre opérationnelle de tous les aspects de la formation dont elles définissent les normes. Si la formation doit être accrochée à la branche, la réciproque n'est pas vraie.

4. Les branches ne doivent pas nécessairement s'accrocher à la formation

Notre dialectique de comptoir vise à exprimer l'ambivalence de la formation professionnelle considérée comme objet de négociation collective. Autant dans sa composante normative (droit d'accès des salariés allocation des ressources, reconnaissance des acquis,...) le rattachement de la formation à la branche a du sens, autant la question est discutable dans sa composante opérationnelle de financement des OPCA et de prestations de services par l'intermédiaire de dispensateur de formation issus de la branche.

4.1 Le rattachement de la formation à la négociation de branche doit-il avoir pour conséquence d'y rattacher la gestion paritaire du financement ?

Si la chose est possible, rien ne la rend nécessaire ni au regard du droit positif, ni au regard de son objet.

1. Pour ce qui concerne le droit positif une lecture attentive des textes relatifs aux OPCA aussi bien que des FAF apporte une réponse sans équivoque. En effet à l'inverse de la négociation triennale sur la formation qui est l'apanage des branches, l'accord fondateur d'un OPCA n'est pas contraint par le champ d'application d'une branche. L'octroi de l'agrément

lui permettant de collecter la contribution fiscale due par les employeurs est subordonné à l'existence d'un accord conclu à cette fin entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives dans le champ d'application de l'accord. Quant au fonds d'assurance formation destinées aux salariés d'une ou de plusieurs branches professionnelles, ils sont créés par accord conclu entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives dans le champ d'application professionnel ou territorial de l'accord.

L'accord fondateur des fonds d'assurance formation et des OPCA n'a pas la nature d'un accord collectif de travail comme cela est le cas pour l'accord de branche. Il s'agit d'une convention conclue entre des parties habilitées par la loi en vue de créer une institution *sui-generis* lorsqu'il s'agit d'un fonds d'assurance formation ou une association lorsqu'il s'agit d'un OPCA. De la même manière que les travailleurs indépendants, les membres des professions libérales et des professions non salariées peuvent créer dans les professions ou les branches professionnelles considérées des fonds d'assurance formation de non salarié. Ces fonds sont dotés d'une personnalité juridique *sui-generis*. L'acte fondateur ne saurait être un accord collectif de travail à défaut d'organisation syndicale de salariés signataire, il s'agit d'une convention de droit privé fondée sur une habilitation législative.

Ainsi la référence au construit juridique de la branche est inappropriée s'agissant aussi bien des fonds d'assurance formation de salariés que des fonds d'assurance formation de non-salariés et des OPCA. En revanche la notion de branches est invoquée par les textes au sens de secteur économique ou de profession en référence à la définition de l'INSEE. Le FAF et les OPCA ne sont pas une exclusivité de la branche. Loin s'en faut.

L'observation des faits illustre la diversité des champs d'intervention retenus par les accords fondateurs de fonds d'assurance formation et d'OPCA: parmi les 41 fonds d'assurance formation ou OPCA, deux sont interprofessionnels et interbranches, 21 interbranches et seulement 18 appliquent un seul accord collectif de branche. La réforme annoncée aura pour effet de réduire encore le nombre des monobranches au profit des structures intersectorielles.

Cette évolution prévisible aura peut-être pour effet de contribuer sur le long terme à la réduction de l'émiettement des branches qui apprendront dans le creuset des fonds d'assurance formation et des OPCA interbranches à découvrir leurs intérêts communs en travaillant ensemble sur des filières de professionnalisation et des qualifications transversales ainsi que sur des parcours d'évolution professionnelle. À court terme cette évolution rend nécessaire une adaptation du mode de gouvernance des OPCA interbranches, les organisations patronales fondatrices devront faire une place dans les instances décisionnaires aux nouveaux adhérents.

4.2 Formation et prestation de services

Bien avant que la formation ne devienne objet de négociation collective au niveau interprofessionnel et de branche, beaucoup d'organisations patronales proposaient des services à leurs entreprises adhérentes dans ce domaine.

À titre d'exemple le bâtiment et la métallurgie ont créé des appareils de formation puissants dédiés aux besoins en qualification de leur secteur. Aujourd'hui, la demande de services exprimée par les entreprises mais aussi par les salariés se diversifie et s'exprime en termes

d'accompagnement des parcours de validation des acquis de l'expérience, de certification, de gestion prévisionnelle des compétences. ..

La concentration entre les mains des branches professionnelles (plus exactement des organisations patronales des branches qu'il ne faut pas confondre avec la branche considérée comme un construit juridique entre organisations syndicales de salariés et organisations patronales en vue de la mise en œuvre du droit des salariés à la négociation collective) d'un pouvoir normatif de financement et d'une activité de prestataire de services a suscité de fortes critiques à l'égard des branches. Non seulement, elles sont critiquées par d'autres prestataires de services au nom de la libre concurrence mais également certains considèrent que cette concentration de pouvoirs est un frein à la mobilité intersectorielle des salariés.

Ces critiques doivent certes être entendues mais elles ne doivent pas conduire à condamner la branche considérée comme un « construit » juridique. Elle doit rester l'épicentre de la négociation collective sur la formation pour les raisons de fond exposées dans la première partie de cette chronique à savoir que le rapport entre qualification et formation qui est le cœur du rapport salarial doit également demeurer le cœur du droit des salariés à la négociation collective.

Il demeure que l'émiettement des branches est source de fragilité et qu'il n'est plus possible de s'en accommoder sur le long terme. Souhaitons que les préconisations du rapport Poisson déjà cité feront l'objet d'un débat public et d'une mise en œuvre dans le cadre de la modernisation du dialogue social.

5. Conclusions

Ce round de négociation après l'adoption de la Loi, sous son apparente technicité, peut s'avérer une étape déterminante pour réaffirmer l'autonomie contractuelle. Celle-ci risque fort d'être écornée par les nouvelles règles de financement de la formation introduites par la loi ainsi que par la définition des publics et des parcours prioritaires sur lesquels l'État entend peser par la voie conventionnelle avec le FPSPP.

L'heure est peut-être venue pour les branches de s'orienter vers un financement conventionnel complémentaire à l'obligation fiscale qui est en réalité la principale voie d'émancipation qui leur soit ouverte (voir chronique AEF n° [111828](#) : « Le financement de la formation, talon d'Achille de l'autonomie contractuelle »).