

Conférence Sociale : Et puis viendra le droit...

1. Du symbolique au juridique.

Les objectifs assignés à la Grande Conférence Sociale se placent sur des registres distincts. Au plan symbolique, il s'agissait de marquer une rupture avec le quinquennat précédent qui s'est achevé sur une défiance assumée des corps intermédiaires et de reconnaître les interlocuteurs sociaux et leurs prérogatives. L'objectif était sinon de construire un consensus social du moins de valider une méthode de travail et de structurer les sujets pour lesquels elle serait mise en œuvre soit à court terme, soit à moyen terme puisque certains projets s'inscrivent dans le cadre de la mandature quinquennale. Reste le passage au plan opérationnel. A ce niveau, la GCS devait identifier les actions urgentes à conduire sans délai et celles qui nécessitent un travail d'approfondissement, de concertation voire de négociation et de l'expertise technique pour aboutir, in fine, à des réformes dont l'application devrait se trouver facilitée par son mode même d'élaboration.

Sur le thème de la formation professionnelle, ces trois objectifs se déclinent sans peine : au plan symbolique, il s'agit de rompre avec des relations plus que tendues entre l'Etat et les partenaires sociaux (réforme des OPCA, ponctions sur le FPSPP,...), au plan politique il y a la volonté de réactiver la dialectique accord-loi qui a longtemps constitué le moteur de notre système de formation, au plan pratique, la feuille de route entend faire évoluer la gouvernance et revenir à un partenariat tripartite (Etat, partenaires sociaux, régions) non pas en modifiant l'architecture du dispositif mais en mobilisant les acteurs sur des objectifs partagés et des actions concrètes.

Il reste que cette méthode de conduite du changement, pour pertinente qu'elle soit dans le champ spécifique de la formation tout au long de la vie, caractérisé par la coexistence de plusieurs légitimités, ne pourra pas faire abstraction le moment venu de choix juridiques qui auront pour effet de transformer la réalité telle qu'elle est aujourd'hui observable.

À défaut de passer par le droit la conférence sociale demeurera une célébration symbolique. Voici à titre d'illustration quelques-unes des questions identifiées par la conférence sociale qu'il conviendra de trancher au plan juridique et qui auront pour effet, quoi qu'on en dise, (et sans le dire) de modifier en profondeur la réalité du droit de la formation.

1. L'inscription du Dialogue social dans la Constitution

La promotion de l'article 1 du Code du travail qui devrait figurer prochainement dans la Constitution est une mesure à la fois symbolique et pratique. Symbolique parce qu'elle organise institutionnellement l'articulation de la démocratie politique avec la démocratie sociale. Pratique parce que le texte constitutionnel garantit son respect par le législateur car, si les partenaires sociaux n'étaient pas consultés en amont d'une réforme touchant à la formation professionnelle, le texte pourrait être censuré par le Conseil constitutionnel.

Et nous touchons là une des difficultés de cette consécration constitutionnelle. Le champ de la formation professionnelle tout au long de la vie étant très vaste, la délimitation du périmètre des textes devant être soumis aux partenaires sociaux risque de générer une première difficulté. En effet, l'intérêt de cette consécration constitutionnelle réside principalement dans l'affirmation de l'autonomie de la négociation collective. Or ce principe d'autonomie applicable sans trop de difficultés à la politique salariale, l'est beaucoup moins au domaine de la formation professionnelle. La seconde tient au fond même de ces textes : si les partenaires sociaux ont une légitimité à être consultés si l'on fait évoluer les dispositifs de formation des salariés ou demandeurs d'emploi, qu'en sera-t-il des projets de réforme qui porteront sur la régionalisation, le service public de l'orientation ou la formation professionnelle initiale dans son articulation avec la formation continue. Sur tous ces sujets, la capacité de négociation des partenaires sociaux ne joue guère. Or, ils relèvent en tout ou partie des dispositions du Code du travail relatives à la formation professionnelle.

Par ailleurs, compte tenu du caractère totalement transversal de la formation professionnelle, faudra-t-il instaurer une procédure collective de négociation pour des projets divers et variés dès lors qu'ils comportent un volet formation ?

2. Les mises à jour du droit de la négociation collective.

Plusieurs propositions de la feuille de route sociale touchent au droit commun de la négociation collective qui pour l'essentiel s'applique au domaine de la formation. La plupart d'entre elles sont à portée de main et ne soulèvent pas de difficultés juridiques particulières comme, par exemple, une réorganisation des négociations périodiques obligatoires ou encore une meilleure articulation entre la négociation d'entreprise et le rôle du comité d'entreprise. Elles sont d'ailleurs attendues dans le champ spécifique de la formation.

En revanche la réforme annoncée des règles qui régissent la représentativité patronale est susceptible d'avoir des effets non négligeables sur notre système de relations professionnelles et dans le champ particulier de la formation professionnelle :

- les organisations patronales réputées aujourd'hui non représentatives au niveau national et interprofessionnel, devront si leur représentativité est reconnue à ce niveau, être associées à tous les processus de négociation et de concertation au niveau interprofessionnel ; par ailleurs les poids respectifs du Medef de la CGPME et de l'UPA reconnus à ce jour comme uniques organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel devront être réévalués.
- Dans le domaine de la formation, la distinction entre champ et hors champ devrait disparaître, la CGPME et le Medef perdant de ce fait le monopole de la capacité de création d'OPCA agréés au plan interprofessionnel et les organisations patronales réputées être « hors champ » devant être intégrées à la gouvernance du FPSPP, et siéger à égalité avec les autres organisations patronales au sein du CNFPTLV.

3. La qualification juridique des ressources et leur allocation.

Cette question n'apparaît que de manière très diffuse à travers la feuille de route sociale. Elle est pourtant déterminante si l'on veut garantir tout à la fois la stabilité de notre système de formation professionnelle tout au long de la vie et son efficacité.

Elle resurgira nécessairement dans le cadre de la mission confiée à Louis Gallois sur « la compétitivité des entreprises industrielles » c'est-à-dire sur « l'ensemble des facteurs affectant la compétitivité des entreprises industrielles, notamment en ce qui concerne le financement, la formation, la recherche et l'innovation, l'investissement, l'environnement réglementaire ou encore le développement international. » Louis Gallois évoquera nécessairement la question du poids que représente le coût de la formation dans le coût du travail, le financement de la formation considérée comme une dépense ou comme un investissement, la part respective de ce financement qui doit relever légitimement de la puissance publique (solidarité nationale), des entreprises (investissement et mutualisation), des salariés et des ménages (comptes individuels, épargne formation, incitation fiscale pour les particuliers) (1).

Il ne pourra pas non plus être fait abstraction du coût de l'apprentissage qui est également une composante du coût du travail et du partage de ce coût, qui comme toute dépense de formation est à la fois un investissement individuel et un investissement collectif, entre les différents acteurs.

À vrai dire ni la nature, ni la qualification, ni le régime, ni le montant des ressources qu'il convient d'allouer à la formation en vue d'augmenter son efficience, ne font l'objet de propositions précises dans la feuille de route sociale du gouvernement.

4. L'acte III de la décentralisation : quel service public de la formation professionnelle.

Au plan du droit, l'acte III de la décentralisation ne devrait guère réserver de surprise. En effet la République étant une et indivisible, et la France n'étant pas un État fédéral, le pouvoir normatif dans le domaine de la formation continuera d'appartenir aux élus de la Nation et aux partenaires sociaux à travers la négociation collective. Le droit des personnes à la formation (droit d'accès, rémunération, protection sociale, niveau de prise en charge des frais de formation...), quel que soit le statut d'origine des bénéficiaires : salarié demandeur d'emploi travailleurs indépendants, etc. échappera au pouvoir normatif des conseils régionaux.

Il en va de même pour les principes généraux du droit de la concurrence auquel les conseils régionaux resteront tenus pour la mise en oeuvre de la commande publique dans le domaine de la formation (Information égale pour tous les opérateurs, non-discrimination...). Certes, les conseils régionaux pourraient « internaliser » tel ou tel segment de l'activité d'information d'orientation et de formation professionnelle tout au long de la vie qui serait alors érigée en service administratif financé sur le budget de fonctionnement des conseils régionaux. Aucun conseil régional n'a pris à ce jour une telle option et, sans doute, aucun ne la prendra-t-elle. Au demeurant l'affirmation d'une mission de service public régional d'information d'orientation et de formation tout au long de la vie se prête parfaitement aux diverses procédures de délégation à des opérateurs publics ou privés sur la base d'un cahier des charges défini par les instances régionales concernées dans le respect des principes généraux du droit de la concurrence.

Au final, l'acte III de la décentralisation sera-t-il sans doute réduit dans le domaine de la formation de l'orientation et tout au long de la vie à une clarification et un perfectionnement des procédures de concertation et des partenariats en vue d'une mise en oeuvre efficiente au niveau territorial de la formation.

5. Le compte individuel de formation.

Ce concept qui figure depuis plus de deux décennies au palmarès de tous les programmes présidentiels, qu'ils soient de gauche ou de droite, finira peut-être par être confronté à sa faisabilité juridique, celle-ci n'étant pas d'emblée acquise. Le premier choix juridique à opérer sera de savoir si le compte individuel de formation est attaché à la personne, indépendamment de son statut, tout au long de sa vie, ou bien s'il s'agit d'un dispositif conçu pour les travailleurs, incluant les salariés et les demandeurs d'emploi. Il faudra alors savoir ce qu'il en est des deux millions de travailleurs non-salariés. Une approche en termes de parcours devrait permettre d'englober tous les actifs indépendamment de leur statut.

De ce choix fondateur découlera le régime juridique du compte qui s'inscrira soit dans le droit du travail individuel et collectif (garantie sociale au sens du code du travail), soit en dehors. S'il se situe en dehors du droit du travail, il sera nécessairement conçu comme « un produit d'assurance, de prévoyance, d'épargne, » mis sur le marché par des opérateurs privés (banques, assurances...) et accessible à toute personne potentiellement intéressée.

Quels seront les liens entre le compte individuel de formation et le droit à la formation initiale différée également inscrit dans la feuille de route sociale et qui frappe à la porte du droit depuis plus d'une décennie ? S'agira-t-il, à l'instar du droit au logement, d'un droit opposable à une collectivité publique, par toute personne éligible en raison d'une insuffisance de qualification acquise en formation initiale ? Sa gestion peut-elle être confiée à un opérateur de marché ? relève-t-elle d'une assurance formation dont la gestion serait confiée aux OPCA ? Faut-il l'inscrire au coeur même du droit de l'éducation ou faut-il l'inclure dans le concept de compte individuel de formation considéré comme une garantie sociale ? En cette matière, les choix de départ conditionneront l'avenir et les possibilités de développement de ce droit individuel dont les contours ne pourront être dessinés que lorsque sera véritablement posé la question de son inscription dans le droit positif.

6. La juridicité du parcours.

Il en va du concept de « parcours » comme de celui de « compte individuel de formation ». Il fait les beaux jours des sociologues et des méthodologues, et agrmente les discours politiques. Mais il a été, jusqu'à ce jour, rétif au droit, au sens où le droit est constitué de réseaux d'obligations sanctionnables par un juge ou de règles impératives d'ordre public générales ou sociales dont le non-respect est également justiciable. Le fait que le FPSPP soit dédié « à la sécurisation des parcours professionnels » ne change rien à l'affaire, ni même que plusieurs articles du code du travail mentionnent le concept de parcours.

Tout comme le chaperon rouge doit rencontrer le loup pour accéder à l'âge adulte, le parcours doit rencontrer le législateur ou les partenaires sociaux, et le cas échéant le juge

pour accéder à la juridicité. Force est de constater que le début de ce chemin initiatique est à peine tracé.

Dans le domaine de la formation qui nous intéresse ici, le législateur pourrait utilement rendre le concept de parcours éligible au financement de la formation professionnelle au même titre que le stage ou l'action de formation, qu'en réalité il englobe et transcende. Si la circulaire de la DGEFP du 14 novembre 2006 prévoit une tolérance, une consécration législative permettrait de conférer une base plus solide sur laquelle il est possible de construire.

Les partenaires sociaux négociateurs d'accords de branche et les gestionnaires des OPCA pourraient alors définir des référentiels de parcours de professionnalisation ou d'évolution professionnelle finançables par les OPCA.

Mais le concept dépasse bien évidemment le seul domaine de la formation et renvoie à la mise en oeuvre de l'accord sur « la modernisation du marché du travail » comme un outil de nature à faciliter les mobilités professionnelles. A ce titre, il pourrait offrir un cadre permettant de construire un droit de la formation des actifs, transcendant les statuts et permettant de financer des projets de formation incluant des changements de statut, il pourrait également favoriser la mobilisation de moyens par des structures en capacité d'intervenir tout au long de la vie professionnelle. Il pourrait ainsi justifier que les OPCA gèrent à la fois les financements destinés à la formation des salariés, mais également des non-salariés et des demandeurs d'emploi.

7. Complexité et lisibilité.

Le président de la République lui-même a repris dans son discours introductif à la conférence sociale le thème de l'enchevêtrement de la complexité et de la faible lisibilité du système de formation professionnelle tout au long de la vie. N'en déplaise au prince, il faut inlassablement faire l'éloge de la complexité dès lors que celle-ci produit de la simplicité d'usage.

Le précédent quinquennat avait également affiché dès les premiers jours, une volonté de réduire la complexité en ramenant l'organisation du système de formation à un compte individuel ouvert à toute personne quel que soit son statut. Le fait de solvabiliser chaque individu était censé avoir pour effet de supprimer toute la machinerie nécessaire à la fabrication de l'activité de formation. Les opérateurs de marché allaient sans doute réguler l'activité de formation par la maîtrise des comptes individuels. Erreur fatale. Dans les derniers jours du quinquennat nous avons connu une version exacerbée de cette approche par la proposition d'affecter les soi-disant 31 milliards de la formation aux seuls demandeurs d'emploi et par le recours au référendum, c'est-à-dire à la négation des corps intermédiaires, pour les obliger à se former. Tout ceci parce que la réduction de la complexité aurait facilité l'accès à la formation et augmenté l'efficacité des ressources qui lui sont affectées. Erreur doublement fatale.

La conférence sociale qui vient de s'achever a été un succès parce qu'elle n'a pas occulté la complexité. Celle-ci est en effet génétiquement inscrite dans le système de formation

professionnelle car celle-ci n'est qu'un moyen au service de multiples objectifs (promotion sociale, compétence des salariés, compétitivité des entreprises, insertion, reconversion, accès à la culture...) mis en oeuvre par des personnes se trouvant dans une grande diversité de situations (salariés, intérimaires, demandeurs d'emploi, travailleurs indépendants...) par des acteurs obéissants eux-mêmes à des logiques d'action fort différentes (collectivités publiques, partenaires sociaux, opérateurs publics et privés de formation...).

Cependant si la complexité est nécessaire elle ne doit bien entendu pas être érigée en finalité et être appréciée à l'aune de la facilité d'usage qu'elle permet à toute personne demandeuses de formation, quelle que soit sa situation.

Réduire la complexité du système de formation professionnelle, c'est faire en sorte qu'elle soit exclusivement et intégralement supportée par les professionnels du secteur et non répercutée par eux, comme c'est trop souvent le cas, sur l'utilisateur final qu'il s'agisse d'une entreprise ou d'un individu.

Il convient donc de ne pas se tromper de cible. Ce n'est pas la complexité du fonctionnement du système de formation qui constitue le chantier prioritaire de l'après Conférence sociale, mais la manière dont les professionnels peuvent assumer eux-mêmes cette complexité et rendre le système transparent pour l'utilisateur. La complexité technique d'un ordinateur n'est justifiée que lorsqu'elle n'entrave pas sa facilité d'utilisation. A ce titre, le droit conceptuel fondant les principes qui régissent le système de formation et le droit opérationnel organisant sa mise en oeuvre doivent être pensés et conçus dans le respect de cette exigence.

JML/JPW.

- (1) Voir l'analyse de Jean-Marie Luttringer et Jean-Pierre Willems : « Carnets de campagne : l'enjeu de l'allocation de ressources pour la formation » (Dépêche AEF n°163731)