

La réforme de la formation professionnelle deux ans après.¹ Questions évaluatives et préconisations.

Remarques méthodologiques

1. La loi du 5 mars 2014 se caractérise par une double ambition dans ses dispositions relatives à la réforme de la formation professionnelle : une ambition sociétale qui se traduit notamment dans le courant de **personnalisation des droits** à la formation (entretien professionnel, compte personnel de formation , conseil en évolution professionnelle) ; une ambition systémique qui a pour effet d’apporter des modifications profondes à l’environnement financier, juridique et institutionnel de la formation professionnelle. Depuis la publication de la loi du 5 mars 2014 cet environnement a d’ailleurs déjà évolué (loi Macron, loi Rebsamen, regroupement des régions,) et continuera d’évoluer sous l’effet d’une réforme programmée du droit du travail.

Cette loi s’adresse à trois grandes familles d’acteurs de notre système de formation professionnelle : les acteurs publics que sont l’État et les régions, une grande diversité d’acteurs privés dont les entreprises, les partenaires sociaux, les prestataires de formation, les OPCA/OPACIF, ainsi que les usagers, c’est-à-dire les personnes qui bénéficient d’actions de formation quel que soit leur statut.

Alors que les acteurs publics sont tenus de se plier aux prescriptions de la loi sous peine de sanctions administratives et/ou politiques, il n’en va pas de même « des acteurs privés » qui dans

¹ La présente chronique est une contribution au rapport de suivi de la mise en œuvre des dispositions relatives à la formation professionnelle de la loi du 5 mars 2014, deux ans après son adoption. Les questions évaluatives qui y sont développées ont été présentées à Messieurs les députés Jean-Patrick Gille et Gérard Cherpion dans le cadre d'une audition à l'Assemblée nationale.

certains cas ont le choix d'appliquer ou non les prescriptions législatives en fonction de leurs intérêts propres, ou sont tenus de le faire sous le contrôle du juge judiciaire. Quant aux « apprenants » rappelons ce qu'en disait Bertrand Schwartz : « on ne forme pas une personne, elle se forme si elle y trouve un intérêt ». Ce principe, trop souvent oublié, s'applique aussi bien aux salariés « envoyés en formation » à l'initiative de leur employeur qu'aux demandeurs d'emploi soumis à une injonction « politique » de formation.

2. Au plan méthodologique, s'assurer que les pouvoirs publics concernés ont mis en œuvre les prescriptions de la loi relève du contrôle « **de conformité** », (tous les décrets sont-ils parus, les institutions publiques sont-elles en état de marche...) ; vérifier et apprécier si oui ou non « les acteurs privés » se sont appropriés, au plan culturel et de la gestion, l'esprit et la lettre de cette loi, relève **d'une appréciation de l'efficience, de la pertinence et de la cohérence** : les entreprises maintiennent-elles un niveau « d'investissement » suffisant dans la formation, les partenaires sociaux prolongent-ils par la négociation collective les impulsions de la loi, les personnes bénéficiaires de nouveaux droits s'en saisissent-elles ?

Ces différentes approches de l'évaluation renvoient à **des temporalités différentes** : production de décrets entre un et deux ans, appropriation culturelle du CPF 5/10 ans..., mais également à des sources d'information et à des questions évaluatives différentes. À cet égard le dispositif d'information statistique dont disposent les pouvoirs publics, fondé pour l'essentiel sur l'ancienne logique fiscale (24 83) est largement sujet à caution.

3. On ne proposera dans cette contribution que des questions évaluatives relatives à l'appropriation par les acteurs privés des apports de la loi du 5 mars 2014. On peut en effet considérer comme allant de soi la mise en œuvre par les pouvoirs publics des injonctions du législateur : décret, nouvelles institutions (CNEFOP, CREFOP, service public régional de l'orientation et de la formation), et nouvelles procédures publiques.... **Ce contrôle de conformité ne préjuge en rien de l'efficience et de la pertinence de ces dispositifs.**

Les questions évaluatives soumises aux parlementaires en charge « du suivi de l'application de la loi » sont regroupées dans 10 chapitres. Le **référentiel juridique** de chacune de ces questions sera rappelé avant de s'interroger sur « **la conformité** » des pratiques observables, sur leur « **efficience** », leur « **pertinence et leur cohérence** ». Pour chacune des questions évaluatives seront formulés des **préconisations**.

Question 1. À propos des nouvelles règles de financement de la formation professionnelle par les entreprises.

Référentiel : Suppression du 09 %, versement à un OPCA d'une contribution unique de 1 % de la masse salariale (0,55 % pour les entreprises de moins de 10 salariés), mutualisée au premier euro. Suppression de l'imputabilité et de la déclaration 24 83. Suppression de la sanction fiscale pour non consultation du comité d'entreprise sur le plan de formation. Possibilité d'une obligation conventionnelle en application d'un accord de branche. Possibilité « de versements volontaires » à l'OPCA. Abondements pour le compte personnel de formation. Possibilité de gérer le CPF en interne. Abondement « correctif » de 100 heures au CPF (pénalité). Financement par l'entreprise sur ses fonds propres du plan de formation, (adaptation au poste et à l'emploi, habilitations techniques...) et encouragements « à l'investissement formation », à l'initiative de l'entreprise, ainsi qu'au Co investissement entre employeurs et salariés.

Conformité : toutes les obligations juridiques instituées par la loi, à la charge des pouvoirs publics, ou à la charge des entreprises, assorties d'un contrôle administratif, avec effet immédiat, ont, sous réserve d'inventaire été respectées ou sont en voie de l'être (contribution « fiscale de toute nature » obligatoirement versée par les entreprises OPCA, de la 24 83...). En revanche, les obligations mises à la charge des employeurs et placées sous le contrôle du juge (entretien professionnel, bilan de parcours, éventuel abondement correctif ne pourront faire l'objet d'une évaluation qu' au cours du deuxième semestre 2016 pour ce qui concerne la première vague d'entretiens professionnels et en 2020 pour ce qui concerne les bilans de parcours ainsi que l'abondement correctif.

Efficiace : la modification des règles d'allocation des ressources au profit de la formation professionnelle, à la charge des entreprises, a-t-elle entraîné des effets économiques, quantitatifs et qualitatifs positifs ? Selon une étude du GARF publiée en septembre 2015, 36 % des entreprises ont revu à la baisse leurs achats de formation et 60 % les ont maintenus. 14 % des répondants ont prévu de négocier à court terme un accord formation pour le CPF. Selon une étude réalisée par JML CONSEIL portant sur 100 accords de branche conclus en 2014/2015, l'invitation du législateur à négocier des contributions conventionnelles, à mettre en place des abondements au titre du CPF, à faire des versements volontaires aux OPCA, et à s'engager dans une logique « d'investissement » formation, n'a pas connu à ce jour le succès escompté.

Pertinence/cohérence : l'OCDE observe (étude numéro 506786 du 4 septembre 2015) que peu de pays ont recours à l'assujettissement des entreprises à une obligation fiscale comme c'est le cas en

France. Pour promouvoir l'investissement de la formation, la France pourrait ainsi s'inspirer des dispositifs étrangers permettant aux employeurs de déduire de leurs impôts les coûts de formation de leurs salariés notamment des formations qualifiantes et celles qui peuvent avoir pour effet de réduire le risque d'inemployabilité. La même règle pourrait d'ailleurs s'appliquer aux personnes privées (ménage) qui s'engage sur leurs fonds propres dans une formation qualifiante.

Préconisations :

1. Le régime juridique des contributions conventionnelles instituées par les branches professionnelles et gérées par les OPCA, ainsi que celui des versements volontaires des entreprises pourrait utilement faire l'objet d'une clarification. Il serait en particulier utile de vérifier, d'une part, si les contributions conventionnelles de financement de la formation ont la même nature juridique que les cotisations conventionnelles finançant la prévoyance, d'autre part, si les versements volontaires, qui ne sont pas mutualisés, doivent ou non être qualifiés d'achats de prestations.

2. Il en va de même du régime comptable et fiscal (crédit d'impôt) de la notion floue « d'investissement formation » pour les entreprises et les ménages. S'agit-il de déductibilité de l'impôt ou de déductibilité de l'assiette de l'impôt ?

Question 2. À Propos de la notion d'action de formation considérée comme unité d'œuvre de la formation professionnelle.

Référentiel : article. L. 6353-1 C. trav. « Les actions de formation professionnelle mentionnées à l'article L. 6313-1 sont réalisées conformément à un programme préétabli qui, en fonction d'objectifs déterminés, précise le niveau de connaissances préalables requis pour suivre la formation, 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. La formation peut être séquentielle.

Elle peut s'effectuer en tout ou partie à distance, le cas échéant en dehors de la présence des personnes chargées de l'encadrement. Dans ce cas, le programme mentionné au premier alinéa précise :1° La nature des travaux demandés au stagiaire et le temps estimé pour les réaliser ;2° Les modalités de suivi et d'évaluation spécifiques aux séquences de formation ouverte ou à distance ;3° Les moyens d'organisation, d'accompagnement ou d'assistance, pédagogique et technique, mis à disposition du stagiaire. A l'issue de la formation, le prestataire délivre au stagiaire une attestation mentionnant les objectifs, la nature et la durée de l'action et les résultats de l'évaluation des acquis de la formation. [...] ».

Conformité : à défaut de définition qui permet de la distinguer d'autres activités (travail, loisirs, ...) la formation professionnelle ne peut être considérée comme « un objet juridique » identifiable auquel sont attachés des droits d'accès et de reconnaissance (pour les salariés et demandeurs d'emploi...) et des obligations notamment celle de financement à la charge des entreprises ainsi que des OPCA/OPACIF. L'action de formation, la plupart du temps exprimée en heures stagiaire, est l'unité d'œuvre à laquelle se réfèrent tous les gestionnaires et financeurs de la formation professionnelle. Cette définition se caractérise par sa relativité, elle n'englobe pas toutes les situations d'apprentissage formel ou informel, et par son caractère évolutif. Elle est soumise à un triple contrôle de conformité, par les financeurs disposant de fonds publics qui doivent s'assurer de la qualité des formations qu'ils financent, par les services du contrôle de l'État, par les IRP (contrôle social), ainsi que par les usagers eux-mêmes (apprenants).

Efficience : la définition plus souple de l'action de formation offre l'opportunité aux entreprises, et aux représentants du personnel, de penser en termes de « parcours de professionnalisation » en prenant en compte l'ensemble des moyens d'apprentissage, formels et informels en vue d'optimiser leurs ressources disponibles : temps, ressources financières, motivation des apprenants, technologies éducatives.

Pertinence/cohérence : bien qu'une telle définition soit juridiquement incontournable, à défaut la formation professionnelle ne serait pas un objet juridique identifiable, finançable et générateur de droits. Cette notion ne rend pas compte de la diversité des modalités de professionnalisation et d'apprentissage. Par ailleurs elle renvoie au modèle scolaire fondé sur l'existence « d'un programme préétabli ». Elle renvoie à la pédagogie c'est-à-dire la formation des enfants et non à l'andragogie, c'est-à-dire à la formation des adultes, qui s'appuie sur la mobilisation d'un ensemble de ressources auxquelles ces derniers peuvent recourir selon les modalités les plus variées.

Préconisations :

3. Le moment n'est-il pas venu de conférer une consistance juridique à la notion « de parcours » (d'insertion, de professionnalisation, de qualification...) l'action de formation n'étant en effet qu'un moyen parmi d'autres au service d'objectifs qui la dépassent et qui peuvent être atteints par des modalités autres que la formation formelle.

4. Le concept de parcours est plus large que celui d'action de formation qu'il peut englober dès lors qu'au plan juridique il lui est donné une consistance sous la forme d'un contrat. Il n'y a en effet pas de parcours au sens juridique du terme sans que ne soit conclu « un contrat de parcours » entre les parties intéressées qui fixe un début et une fin, des objectifs, des étapes, et les ressources mobilisées. Seule la technique juridique du contrat peut rendre compte de la singularité de chaque parcours.

5. Les enseignements des expérimentations de « formation/apprentissage en situation de travail » que la DGEFP vient de lancer en partenariat avec des OPCA devront, le moment venu, être pris en compte pour faire évoluer la définition juridique actuelle de l'action de formation vers celle de processus de professionnalisation et de parcours.

Question 3. À propos de l'encadrement juridique des prestataires de formation.

Référentiel : L'activité des organismes de formation professionnelle fait l'objet d'un encadrement juridique spécifique régi par le code du travail. Ces prestataires de services, aux formes juridiques les plus diverses, sont soumis à une déclaration d'activité et à un bilan pédagogique et financier. Cette procédure d'enregistrement administratif ne vaut pas agrément. Elle a une fonction d'information et sert de référentiel au contrôle administratif qui porte sur le respect de règles de forme mais également de fond, notamment la justification des titres et qualités de leurs collaborateurs : encadrement et formateurs (article 6352-1, 6353-44, 6353-8). À la différence du système d'apprentissage ou de l'enseignement technologique, la formation professionnelle continue n'est pas soumise au contrôle pédagogique exercé par un corps d'inspection dédié.

Au fur et à mesure que s'installait un chômage de masse la formation professionnelle était érigée en bouc émissaire et vilipendée pour son incapacité à former les chômeurs. Cette suspicion largement « illégitime » a débouché sur des lois de circonstances ayant pour objet d'accroître les contrôles administratifs formels de l'offre de formation. Aujourd'hui pas moins de 18 sanctions pénales menacent les dispensateurs de formation ! (Art. 6355-1 et suiv.). C'est le taux de sanctions pénales le plus élevé de tout le code du travail. Ainsi que le moins appliqué...

C'est dans ce contexte que la loi du 5 mars 2014, qui a failli transformer les dispensateurs de formation en profession réglementée soumise à un agrément administratif, a en définitive opté pour une tentative de régulation du marché de la formation professionnelle par le marché de la qualité, fondé sur des normes techniques définies par des instances « de normalisation » internationale (ISO) et nationale (AFNOR) et gérées par des organismes de certification de droit privé, tout en maintenant l'encadrement juridique en vigueur des dispensateurs de formation. (Voir www.jmi-conseil.fr chronique 103).

Conformité : le contrôle de conformité des déclarations d'activité des dispensateurs de formation est assuré par les pouvoirs publics (DGEFP). Le contrôle de la conformité des règles relatives à la qualité ne pourra intervenir qu'après l'entrée en vigueur de ces dispositions fixées au 1^{er} janvier 2017. Il faudra alors encore attendre un certain délai avant de pouvoir vérifier la mise en place conforme des procédures relatives à la qualité de l'offre de formation à la charge des financeurs.

Efficiace : l'efficiace du contrôle administratif de l'activité des prestataires de formation, au nom de la qualité de la formation, qui obéit à une logique de marché, fût-il encadré, n'est pas démontrée. Quant à l'efficiace de la régulation du marché de la formation par un nouveau marché de la qualité impulsé par la loi du 5 mars 2014 elle ne pourra être appréciée que lorsque ce marché sera constitué.

Pertinence/cohérence : l'évolution de la législation française dans ce domaine est en cohérence avec le droit européen qui définit la formation professionnelle comme « une prestation de service intellectuel » soumise aux principes généraux de la concurrence (marchés publics). Cependant s'agissant de certains segments de notre système de formation professionnelle concernant notamment des publics « fragiles » dont les jeunes issus du système scolaire sans qualification la pertinence de la logique de marché peut être discutée au profit de celle de service public.

Préconisations :

6. Favoriser la régulation du marché de la formation par un marché de la qualité : existence de normes adaptées à la formation professionnelle considérée comme une prestation de service intellectuel, organismes de certification eux-mêmes accrédités par le Cofrac, veiller à éviter la prolifération de labels « endogames » et autoproclamés...

7. Créer un cadre juridique permettant « aux apprenants », quel que soit par ailleurs leur statut, d'intervenir de manière pertinente et efficace sur les obligations de moyens/de résultats des processus de formation les concernant. (Obligation d'un contrat de formation avec le prestataire).

8. Renforcement de la protection des consommateurs par la généralisation de la **médiation au niveau régional**, à l'image de la fonction de médiation de l'AFPA.

Question 4. À propos du renvoi au dialogue social à tous les niveaux, pour la régulation de la formation professionnelle.

Référentiel : l'article premier du code du travail soumet tout projet de réforme envisagé par le gouvernement, qui porte sur des domaines de compétence des partenaires sociaux, dont l'emploi et la formation professionnelle, au niveau national et interprofessionnel à une procédure préalable concertation pouvant déboucher sur une négociation collective au niveau national interprofessionnel.

La loi réaffirme l'intérêt de **la négociation de branche** dans le domaine de la formation professionnelle : négociation triennale sur les objectifs, les priorités les moyens de la formation, instauration d'une contribution conventionnelle de branche supplémentaire à l'obligation légale. Négociation quinquennale sur les classifications ayant pour objet la prise en compte des acquis de la formation tout au long de la vie. Renvoi aux branches professionnelles (CPNE) pour l'élaboration de listes de certifications professionnelles éligibles au titre du CPF.

Le dialogue social sur la formation dans l'entreprise prend la forme d'une consultation des instances représentatives du personnel (comité d'entreprise) et pour les entreprises de plus le 300 salarié d'une négociation sur la GPEC incluant formation.

Quant au **niveau territorial** (régions, bassins d'emploi...), il ne connaît guère la pratique de la négociation collective au sens formel du terme en raison du fait que les organisations syndicales d'employeurs ne délivrent pas de mandats de négociation à leurs représentants à ces niveaux. Leurs statuts d'ailleurs ne le permettent pas car cela pourrait avoir pour conséquence la création d'obligations à la charge des employeurs relevant du champ d'application de ces accords. Seuls les accords d'entreprise et les accords de branche si nécessaire étendus jouissent de cette prérogative. En revanche on peut y trouver des modalités « informelles » de dialogue social « de projet » dépourvu d'effets normatifs à la charge des employeurs.

À ces procédures de négociation collective à tous les niveaux, et de concertation avec les IRP dans l'entreprise, il faut ajouter les instances de gestion paritaire de la formation qui sont une autre modalité d'expression du dialogue social. Sont concernés à ce titre le COPANEF et les COPAREF, auxquels la loi a conféré une existence institutionnelle, ainsi que les OPCA/OPACIF (voir question 5).

Ce référentiel issu de la loi du 5 mars 2014 a d'ores et déjà été précisé par la loi Macron ainsi que la loi Rebsamen (regroupement des instances représentatives du personnel et procédures de consultation...). Il sera nécessairement lourdement impacté par la réforme annoncée du droit du travail qui placera la négociation collective au cœur de la régulation sociale. (Voir les rapports Badinter et Combrexelle).

Conformité : L'accès aux informations que nécessite l'appréciation de la conformité aux dispositions législatives et réglementaires des diverses formes de dialogue social « institutionnel » extérieures à l'entreprise (COPANEF, COPAREF, OPCA, OPACIF...), fondées sur une obligation légale ne soulève pas de difficultés particulières. Elles peuvent être fournies à la demande par ces institutions (existence, bilan d'activité etc.).

Plusieurs points de vigilance méritent cependant d'être soulignés s'agissant de la conformité : où en est l'application des nouvelles règles de financement du dialogue social qui ont donné lieu à un recours devant le conseil constitutionnel ? La répartition des compétences entre le CNEFOP le FPSPP et le COPANEF est-elle conforme aux dispositions législatives et réglementaires, la mise en place des COPAREF (qui succèdent aux COPIRE dont le fonctionnement était plus qu'aléatoire) est-elle effective ?

Efficiace : fin janvier 2016 près de 100 accords de branche ont été négociés et ont fait l'objet d'un arrêté d'extension. Ces accords ont tous une vertu pédagogique, en ce qu'ils transcrivent en les contextualisant, les dispositions législatives et réglementaires ainsi que celles de l'Ani du 14 décembre 2013. En revanche leur contenu normatif : droit des salariés et diverses obligations de financement sous forme de contributions conventionnelles ou d'abondement du CPF est relativement modeste. Les OPCA de branche ou interbranches qui connaissent de longue date des contributions conventionnelles pourront maintenir leur modèle économique en 2016 et au-delà. D'autres, à défaut de contributions conventionnelles et où de versements volontaires seront conduits à procéder à des plans sociaux.

Pertinence/cohérence : le recours à la méthode du dialogue social préconisé par la loi du 5 mars 2014 pour traiter des questions de formation professionnelle est en cohérence avec les engagements du Président de la République et les orientations du gouvernement (voir conférences sociales). Elle s'inscrit dans un continuum historique toutes majorités politiques confondues depuis 1971.

Il n'en reste pas moins que plusieurs questions stratégiques méritent aujourd'hui d'être soumises à une réflexion critique : les limites de la légitimité des partenaires sociaux à se préoccuper de droits à vocation « universelle » (CPF, CPA) ; le faible niveau de ressources propres des organisations syndicales d'employeurs et de salariés qui met en cause le principe « d'autonomie » de la négociation collective en raison de leur dépendance de ressources externes ; (voir site DILA. Hormis le Medef dont les ressources propres sont constitués à hauteur de **64,3** % de cotisations de ses membres, aucune organisation syndicale d'employeurs représentative au niveau national interprofessionnel ni aucune organisation syndicale de salariés représentatives à ce niveau n'atteint le seuil de 50 % de ressources propres résultant de cotisations des adhérents.) ; le nouvel espace politique régional, qui n'est pas l'espace naturel de la négociation collective (taille des régions et accroissement des compétences en matière d'apprentissage et de formation) ; l'incapacité matérielle de la grande majorité des branches professionnelles à assumer les compétences que leur a confiées la loi en raison de leur taille ; le caractère illusoire du renvoi massif à la négociation collective d'entreprise en l'absence d'interlocuteurs syndicaux en capacité de négocier dans la grande majorité des entreprises (TPE PME).

Préconisations.

9. Aller au bout du processus de réduction du nombre de branches professionnelles et précisées dès à présent la compétence des CPNE dès lors que leurs décisions revêtent un caractère normatif (CQP, listes au titre du CPF...).

L'impact de cette réforme sera décisif dans le domaine de la formation professionnelle qui suppose de la part des partenaires sociaux un travail d'ingénierie considérable au niveau des branches : observatoire des métiers des qualifications, référentiel de certification, détermination de priorités à destination des OPCA, négociation de contributions conventionnelles, appui méthodologique aux entreprises adhérentes de ces branches pour l'élaboration de leur politique de formation....

10. Expérimenter à l'initiative des nouvelles régions des pratiques « de dialogue social de projet » traitant de l'emploi, de l'accompagnement des parcours (conseil en évolution professionnelle) et de la formation au niveau des bassins d'emploi.

Question 5. À propos de l'objet social et de l'encadrement juridique des OPCA/OPACIF.

Référentiel.

L'OPCA collecteur unique : - Collecteur paritaire agréé de deux « contributions fiscales de toute nature », la contribution unique des entreprises, (obligation) et la taxe d'apprentissage (option sous conditions). Collecteur pour le compte des FONGECIF. Collecteur pour le compte du FPSPP. Collecteur de contributions conventionnelles (cotisations de droit privé) instituées par voie d'accord de branche. Collecteur « de versements volontaires » des entreprises

L'OPCA prestataires de services pour les entreprises et les branches professionnelles : - Financement des dispositifs légaux. Ingénierie et optimisation financière. Gestion administrative déléguée. Appui ingénierie de formation /RH. Centrale d'achat, qualité de l'offre de formation, référencement). Contrôle qualité de l'offre de formation. Appui à la négociation de branche, à l'action des CPNE, aux observatoires des métiers et des qualifications...

L'OPCA prestataires de services pour les personnes, salariés et demandeurs d'emploi.

Conformité.

Le contrôle de conformité est assuré par la DGEFP (service du contrôle), sur le fondement des critères d'agrément.

Efficiences.

Le coût de la fonction d'intermédiation entre le marché du travail et celui de la formation est placé sous le contrôle des pouvoirs publics. (Négociation de conventions d'objectifs et de moyens). Il a été clarifié par les nouvelles règles de financement du paritarisme, et par la distinction entre les frais de gestion à proprement parler qui englobent les coûts d'accès à la ressource (collecte) ainsi que les coûts de gestion et celui des services rendus par les collaborateurs des OPCA aux PME/TPE. Si le principe même de l'intermédiation qui est la fonction des OPCA fait l'objet de critiques récurrentes notamment de la part des grandes entreprises, son efficacité (le rapport coût/prestations servies) semble aujourd'hui être maîtrisé. Il faut cependant noter que la suppression du 0,9 % pourrait avoir probablement pour effet d'entraîner des plans sociaux, notamment pour les OPCA interprofessionnels.

Pertinence/cohérence.

Les OPCA sont des institutions de gestion paritaire, créées par voie d'accord collectif, investis d'une mission d'intérêt général (voir décision du conseil d'État), financés pour l'essentiel, non par des cotisations sociales mais par une « contribution fiscale de toute nature » au sens de l'article 34 de la constitution. Ils sont au cœur d'un conflit de logique entre la mission de service public qui est la leur et le développement « commercial » qui est leur pente naturelle, notamment au service des organisations patronales fondatrices, (prestation de services aux entreprises adhérentes des organisations patronales signataires).

Le Yalta historique entre OPCA et Fongecif, les uns au service de l'entreprise les autres de l'initiative individuelle des salariés (CIF) a largement perdu de sa pertinence dans la dernière période qui a connu le développement de la personnalisation des droits aussi bien des salariés que des demandeurs d'emploi.

Préconisations.

11. La nécessaire clarification du régime juridique des contributions fiscales, conventionnelles et des versements volontaires qui sont les sources de financement des OPCA/OPACIF devrait s'accompagner d'une clarification de l'objet social de ces institutions paritaires tiraillées entre la mission de service public et le développement commercial. Le scénario d'un régime de base fondé sur le principe de solidarité interprofessionnelle, financé par la contribution fiscale (1 %) sur lequel viendrait se greffer un régime complémentaire financé par des cotisations des entreprises au titre d'une garantie sociale, mérite examen.

12. La dissociation de l'objet social des OPCA, au service des entreprises, et des FONGECIF au service des salariés, mérite une réflexion critique approfondie compte tenu notamment du développement de la personnalisation des droits à la formation mais également de l'élargissement du périmètre territorial et de compétence des conseils régionaux.

Question 6. À propos du recentrage de la formation professionnelle sur la qualification.

Référentiel. Le droit « subjectif » de toute personne à la qualification affirmée par le code du travail se décline en trois objectifs opérationnels : accès à un premier niveau de qualification pour tous, entretien de la qualification des salariés, garantie de progression d'au moins un niveau de qualification au cours d'une vie professionnelle.

L'article 48 de l'ANI du 14 décembre 2013 consacré au développement des certifications illustre les enjeux que représente ce thème pour les partenaires sociaux. « Les salariés et les entreprises ont besoin de repères simples, élaborés collectivement, attestant de la réalité des compétences acquises. Les certifications professionnelles sont, à cet effet, des repères majeurs participant à une amélioration du signalement des compétences et constituent des indicateurs de qualification et de capacités à occuper un emploi. Elles concourent ainsi à la sécurisation des parcours et de l'évolution professionnels ».

Le référentiel de certification se substitue pour partie à l'ancien référentiel fiscal de la formation caractérisé par la notion « d'imputabilité ». Les ressources mutualisées (1 % pour les entreprises de plus de 10 salariés et 0,55 % pour les moins de 10) sont désormais orientées vers le financement de formations à finalité qualifiante : contrat de professionnalisation, période de professionnalisation, compte personnel de formation, congé individuel de formation, actions refinancées par le Fpspp

Conformité. Le recentrage de la formation professionnelle sur la qualification, elle-même liée à la certification renvoie à des chantiers de grande ampleur qui demeurent aujourd'hui à l'état balbutiant : la rupture du monopole étatique de délivrance des titres et des diplômes au profit du rôle des partenaires sociaux ainsi que des certifications de marché, le rôle respectif des CPC et des CPNE, le rôle du RN CP, la complexité des listes de certifications ouvrant droit au CPF, (le CESE vient d'ailleurs d'engager des travaux sur la question des CQP, un rapport devrait être produit au cours du premier semestre 2016). La prise en compte des titres, diplômes et certificats professionnels acquis tout au long de la vie, et pas seulement en formation initiale, dans la négociation collective portant sur les grilles de classification est un autre sujet stratégique dont la conformité devrait être appréciée. (Voir Étude Cereq ; Quelle reconnaissance conventionnelle des diplômes dans les relations formation emploi ? Pascal Caillaud, Nathalie Qu'interro, Frédéric Séchaud).

Efficienc

L'appréciation de l'efficienc « du recentrage sur la qualification » du point de vue de la sécurisation des parcours des salariés s'inscrit dans le moyen long terme. Son efficienc pourra s'apprécier par la réduction du risque d'inemployabilité du fait de formations qualifiantes ciblées, organisées dans le cadre de l'entreprise, et par conséquent par la réduction du nombre de demandeurs d'emploi du fait d'une qualification insuffisante ou encore par la diminution de la durée des périodes de chômage.

Pertinence/cohérence. Les entreprises sont désormais libres de financer sur leurs fonds propres des plans de formation ou des parcours de professionnalisation qui répondent à leurs besoins spécifiques. Quant à la finalité « historique » de l'éducation permanente, composante de la formation professionnelle continue, son financement est en fait renvoyé aux contributions des ménages. Celles-ci devraient être encouragées par une incitation fiscale incitative ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

Préconisations.

13. Promouvoir la prise en compte de la qualification acquise tout au long de la vie dans les grilles de classification des conventions collectives.

14. Engager un processus de simplification de notre système de certification pour une meilleure lisibilité.

Question 7. À propos de l'obligation « d'employabilité » à la charge de l'employeur et du salarié.

Référentiel.

Les juges ont joué un rôle déterminant dans la construction progressive du droit des salariés à la formation, au nom du principe civiliste de bonne foi contractuelle, avant d'être inscrit dans le marbre de la loi sous la forme de l'article L. 6321-1 du Code du travail. Ce texte intègre l'obligation d'adaptation au poste de travail mais également l'obligation de veiller au maintien de la capacité du salarié à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.

L'obligation d'adaptation au poste de travail est le corollaire du pouvoir de direction : l'employeur pouvant faire évoluer le contenu des emplois, cependant la bonne foi contractuelle lui impose de ne pas placer le salarié en situation de ne pouvoir exécuter ses propres obligations. Il doit donc lui fournir les moyens de suivre cette évolution de l'emploi.

L'obligation de gestion de l'employabilité s'alimente à la même source du pouvoir d'organisation. Ainsi, selon les tribunaux, l'employeur ayant la responsabilité d'avoir créé des emplois non évolutifs et constitués de tâches simples et/ou répétitives, il doit s'assurer, notamment lorsque le salarié occupe cet emploi pendant une longue période, qu'il n'a pas contribué à la déqualification du salarié. C'est donc le pouvoir de direction, liberté fondamentale reconnue à l'employeur, qui constitue le socle de ses obligations.

Ce raisonnement n'exonère pas le salarié, lié à l'employeur par un contrat de travail de nature synallagmatique, d'une obligation de se former si l'employeur le lui demande. Cette obligation s'inscrit dans la limite de la qualification contractuelle convenue entre les parties. Le refus de se former peut-être constitutif d'une faute ou d'un motif justifiant un licenciement pour insuffisance professionnelle du fait du refus de formation. Le principe civiliste de la bonne foi contractuelle s'applique indifféremment aux deux parties au contrat de travail. Cependant, il est dans la nature du droit du travail de contrebalancer l'égalité formelle qui est le propre des relations contractuelles civilistes, par des mesures de soutien et de protection du salarié lié par un contrat de travail qui se caractérise par la situation de subordination juridique dans laquelle se trouve le salarié face à l'employeur.

La loi du 5 mars 2014 maintient en l'état le texte de l'article L. 6321-1. en le complétant par des dispositions procédurales, organisationnelles et financières, à savoir l'entretien professionnel, le conseil en évolution professionnelle ainsi que le compte personnel de formation.

L'effectivité de cette obligation sera désormais assurée par des mesures procédurales organisationnelles et financières permettant d'anticiper le risque d'inemployabilité. L'obligation à la charge de l'employeur de veiller à la capacité du salarié à occuper un emploi, l'entretien professionnel, le conseil en évolution professionnelle, et le compte personnel de formation « font système » et devront être mis en œuvre en cohérence pour garantir l'effectivité du droit des salariés à la formation. Cependant, la mobilisation du CPF à l'initiative d'un salarié n'exonère pas l'employeur de l'obligation de veiller à la capacité tout salarié à occuper un emploi

Conformité. Il appartient au juge judiciaire de se prononcer sur le respect de la conformité des obligations contractuelles « d'adaptation à l'emploi » et plus largement « d'employabilité ». Une analyse méthodique des décisions des conseils de prud'hommes ainsi que des chambres sociales des cours d'appel permettrait de se forger une opinion sur les usages sociaux de ces obligations contractuelles. Les arrêts de principe de la Cour de cassation ne représentant qu'une partie visible de l'iceberg. (Voir Jacques Barthélémy, Droit social décembre 2014).

Efficience. Le calendrier permettant d'évaluer l'efficacité de ces dispositions majeures du code du travail (remplacement d'une obligation fiscale de financement par une obligation contractuelle renforcée par la loi, de former), est celui que la loi a fixé « au bilan du parcours professionnel » tous les six ans. Il sera alors possible d'apprécier si le droit procédural de l'entretien professionnel et du bilan de parcours aura effectivement été mis en œuvre par les entreprises et quels effets il aura produit sur le développement des compétences des salariés et sur la « prévention du risque d'inemployabilité ».

Pertinence/cohérence. Le rapport Badinter qui a notamment pour ambition de rendre lisible le droit du travail en l'organisant autour de quelques principes généraux susceptibles d'être déclinés à travers la négociation collective et dans les contrats individuels de travail aborde la question de la formation professionnelle à travers plusieurs principes d'ores et déjà inscrit dans le code du travail : N° 20. Chacun doit pouvoir accéder à une formation professionnelle et en bénéficier tout au long de sa vie. N°21 l'employeur assure l'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi, il concourt au maintien de sa capacité à exercer une activité professionnelle. N° 52. Les salariés participent, par la négociation entre les syndicats et les employeurs ou les organisations

professionnelles, à la détermination collective des conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle, ainsi que des garanties sociales.

Préconisations.

15. Les principes juridiques du droit à l'évolution professionnelle et de prévention du risque d'inemployabilité auront d'autant plus de chances de devenir effectifs que le droit procédural prévu par la loi du 5 mars 2014 sera effectivement mis en œuvre par les gestionnaires des entreprises (entretien professionnel, bilan du parcours au terme de six ans, accès au conseil en évolution professionnelle, réalité du CPF...). Un plan lourd de professionnalisation de cette fonction devra être engagé à l'initiative des branches professionnelles et des OPCA, en vue de renforcer sa capacité stratégique.

16. L'encouragement à la négociation de branche et d'entreprise sur ces thèmes (incitation à négocier et appui méthodologique) est sans doute la meilleure méthode pour apporter des garanties collectives à ces droits individuels.

Question 8. À propos de l'avenir du CPF.

Référentiel. Le CPF représente le dispositif emblématique de la loi du 5 mars 2014 dans le domaine de la formation professionnelle dont les caractéristiques sont les suivantes :

Acquisition des heures : les droits sont comptabilisés en heures, avec un plafond fixé à 150 heures : 24 heures sont cumulées par an jusqu'à l'acquisition de 120 heures, puis 12 heures par an jusqu'à 150 heures pour les salariés à temps complets et au prorata du temps de travail pour ceux à temps partiel. Possibilité d'abondement. Les heures acquises au titre du DIF et non consommés au 1er janvier 2015 demeure utilisable jusqu'en 2021 dans les conditions définies pour le CPF. Gestion du compte par la Caisse des dépôts et consignations. (Nombre d'heures créditées, formations éligibles, passeport d'orientation de formation et de compétences consultables par le seul titulaire.

Formations éligibles : formations qualifiantes (RN CP, CQP, socle de connaissances et de compétences, inventaire supplémentaire du RNCP...) et programmes des Conseils régionaux, de PE, et de l'Agefiph (pour les listes régionales). Liste des formations éligibles au niveau des branches (CPNE), au niveau interprofessionnel national (COPANEF), au niveau régional interprofessionnel (COPAREF)....

Mobilisation du compte : à l'initiative du salarié en dehors temps de travail sans l'accord de l'employeur, pendant le temps de travail avec l'accord de l'employeur (règles précisées par accord d'entreprise...). A l'initiative des demandeurs d'emploi avec ou sans l'accord de POLE EMPLOI.).

Financement du CPF : financement pivot : OPCA pour les salariés, POLE EMPLOI pour les demandeurs d'emploi, refinancement possible par le FPSPP. Abondements possibles : employeurs sur la base d'un accord collectif (voir fiche financement) ou d'une décision volontaire. OPCA, OPACIF en lien avec le CIF, POLE EMPLOI, État, Conseil Régional, AGEFIPH, la personne elle-même sur ses ressources propres...

Conformité. Voir les sources fournies par l'administration ainsi que la caisse des dépôts et consignations.

- **Efficienc**e. Entre le 5 janvier 2015 et le 5 janvier 2016, 2 400 000 comptes ont été créés, à rapprocher de la population cible de 24 millions de salariés et demandeurs d'emploi, voire de près de 40 millions si on inclut tous les actifs bénéficiaires théoriques de ce droit universel. À la date du 5 janvier 2015, 209 670 dossiers de CPF ont été validés et 2616 actions ont été menées à leur terme et financées. Le CPF reste largement porté par les demandeurs d'emploi qui représente plus des deux tiers des dossiers validés les certifications en langue demeurent nettement recherchées surtout pour les salariés. Le « top 10 » des certifications visées par le CPF est relativement éclectique on y trouve l'accompagnement VAE, la certification « socle de compétences » ou les diplômes d'État d'aide-soignant. Le CPF en est au stade des premiers balbutiements. Rien de concluant ne peut être dit aujourd'hui sur son efficacité.

Pertinence/cohérence.

Le CPF est un projet sociétal qui s'inscrit dans le long terme. (Jean Marie Luttringer. « Le CPF : genèse, droit positif, socio dynamique ». Droit social, décembre 2014. Du même auteur chroniques n° 93). Son appropriation par les bénéficiaires potentiels n'est pas acquise à ce jour. Il ne constitue pas encore un usage social évaluable. Le rendez-vous de l'évaluation de sa pertinence et de son efficacité se situe sans doute aux alentours de 2025. Ce qui n'empêche pas, au contraire, d'engager dès 2016 une évaluation « in itinère » (articulation avec le CIF, avec le plan, pertinence des listes, recours à la VAE grâce CPF...), Qui permettrait les ajustements nécessaires à son développement ainsi qu'une éventuelle articulation avec le compte personnel d'activité (CPA), dont la proximité avec le CPF soulève des questions de cohérence.

En effet, les trois scénarios du CPA proposés par France stratégie prennent appui sur le CPF en élargissant son objet et ses modalités de financement (fongibilité, compte épargne temps, épargne salariale...). En réalité France stratégie présente deux scénarios de compte, le troisième est davantage une plate-forme d'information sur les droits sociaux existants. Si ce dernier scénario était retenu mieux vaudrait, pour la clarté du débat considérer qu'il ne s'agit pas d'un compte personnel d'activité (CPA) qui suppose des ressources en temps et en argent inscrites en crédit, mais d'une simple plate-forme des droits sociaux (PDS) conçue pour permettre à tous les actifs d'être en temps réel informés sur l'état de leurs droits sociaux.

Reste la question de savoir si l'on peut greffer un embryon sur un embryon, le CPA sur le CPF ? Si les progrès des sciences dures sont vertigineux, ceux des sciences sociales, qui renvoient à des mutations culturelles le sont moins.

Préconisations.

17. Le CPF est un projet sociétal qui s'inscrit dans le long terme. Il sera arrivé à maturité lorsque les personnes (les ménages) accorderont la même priorité « à l'investissement immatériel dans le

maintien et le développement de leur qualification » que celle qu'ils accordent à l'investissement matériel dans le logement ou les loisirs. Un sondage d'opinion à grande échelle portant sur les usages du CPF par ses titulaires serait bienvenu.

18. Le discours politique sur le CPF qui sera construit à l'occasion du suivi de la loi du 5 mars 2014, après à peine deux ans d'application, devra tenir compte de ce fait. Ce même discours devra indiquer s'il s'agit ou non d'un droit à vocation universelle ou d'un simple dispositif d'accès à la formation pour les salariés et demandeurs d'emploi ayant pour objectif de sécuriser les parcours professionnels et de créer les conditions de l'implication « des personnes à leur initiative » dans une démarche de formation.

19. Le Co investissement par le titulaire du CPF, (en temps ou en argent) qui est en réalité l'un des leviers du CPF est encore cantonné par la loi dans « le non-dit ». L'arrivée du CPA dont le financement reposera d'une part sur celui du CPF et d'autre part sur la fongibilité notamment avec l'épargne temps devrait conduire à affirmer le discours politique sur le Co investissement et ses limites. Celui-ci sera d'autant plus recevable que des mesures fortes d'abondement des comptes CPF/CPA seront mises en place à l'initiative des pouvoirs publics (État et région) au bénéfice des personnes faiblement qualifiées et ne disposant que de ressources modestes.

Question 9. À propos de la formation en alternance.

Ce thème est trop complexe pour être approfondi dans le présent exercice, aussi une seule question relative à « l'efficience et à la cohérence » de notre dispositif de formation en alternance sera-t-elle posée :

Étant entendu que la définition pédagogique de l'alternance est la même, (voir « Promouvoir et développer l'alternance » rapport Proglia documentation Française janvier 2010), est-il pertinent et efficient de laisser cohabiter en 2016 plusieurs modalités d'encadrement juridique et de financement, dès lors que la formation en alternance fait l'objet d'un consensus très large, ce qui n'était pas le cas au début des années 80 lorsque la diversité des voix s'est construite pour des raisons plus idéologiques que rationnelles ?

Si nous étions devant une page blanche et que nous devons écrire aujourd'hui la formation en alternance inventerions nous la complexité qui la caractérise ? Celle-ci est-elle nécessaire et rationnelle, ou simplement le résultat d'une histoire récente qui a débuté en 1983 et qui est le fait pour l'essentiel de l'action des lobbys, celle de l'éducation nationale qui souhaite préserver la partie de la taxe d'apprentissage (mal nommée) consacrée à l'enseignement technologique, celle des chambres consulaires soucieuses de leur standing financier, mais également celle d'une pensée de gauche selon laquelle le travail ne pouvait être qu'aliénant et l'entreprise prédatrice. Cette pensée a fort heureusement évolué et nous sommes désormais invités « à aimer l'entreprise ».

L'Allemagne connaît une seule voie, le système dual. La Polynésie française ainsi que la Nouvelle-Calédonie qui sont en situation d'écrire une page blanche dans ce domaine s'orientent vers un contrat unique alors que leur code du travail hérité du droit républicain métropolitain connaît les deux formules d'alternance.

L'existence d'un contrat unique d'alternance permettant d'atteindre plusieurs objectifs de qualification ne pose pas en soi de difficultés particulières au plan juridique. En effet quelles que soient les modalités de financement, les prestataires externes, les obligations respectives des parties au contrat c'est-à-dire le travail formateur et la formation générale, sont pour l'essentiel les mêmes ainsi que les conditions de rémunération. Le contrat unique faciliterait la gestion par les entreprises. Une seule administration en assurerait le suivi et le contrôle, les mêmes procédures

d'agrément seraient appliquées. Du point de vue des usagers, entreprises et salariés, l'unicité du contrat serait sans doute un facteur de simplification et d'attractivité.

Sur la base d'un contrat unique, des filières diversifiées peuvent bien entendu se développer en fonction de l'âge d'entrée dans le système, de la durée de la formation, du niveau des entrants. Certains parcours déboucheront sur un diplôme de l'Education nationale ou sur un titre délivré par un autre certificateur ou sur une certification de branche à défaut de titre national. Le contrat unique permettra également de procéder à une harmonisation du régime social des alternants : accidents du travail, maladie, invalidité, retraite, en l'alignant sur celui des salariés de droit commun.

Préconisations.

20. Ouvrir une réflexion sans tabou sur l'opportunité et la faisabilité d'un dispositif unique de formation en alternance fondé sur un seul contrat, un seul mode de financement, un seul mode de gestion et dont l'unique différence résiderait dans le niveau de qualification à atteindre à l'issue du processus d'apprentissage, qui lui-même détermine la durée du contrat. À la négociation de branche appartient la définition des référentiels de certification, aux conseils régionaux le financement et la gestion du dispositif, aux opérateurs de formation quel que soit par ailleurs leur statut (public, privé, CFA...) la mise en œuvre de programmes de formation sur la base de référentiels de certification établie par les branches et de cahiers des charges établis par les conseils régionaux.

Plusieurs facteurs militent en faveur de l'ouverture de cette réflexion : le consensus sur la formation en alternance, le recentrage de la formation sur la certification, la réduction du nombre de régions et l'accroissement de leurs compétences, la réduction programmée du nombre de branches professionnelles et par conséquent de leur capacité d'ingénierie.

Question 10. À propos de quelques idées reçues sur la formation professionnelle (extraits de la chronique 71 coécrite avec Jean-Pierre Willems voir www.jml-conseil.fr)

Si la formation avait figuré dans le Dictionnaire des idées reçues de Flaubert, elle aurait pris place entre la Force (la force prime le droit – Bismarck) et la Fornarina (C'était une belle femme – inutile d'en savoir plus long). Puisque le législateur se préoccupe du devenir de la loi du 5 mars 2014, deux ans après son adoption, il serait bon que l'on ne se contente pas de donner un coup de Ripolin aux idées reçues, mais que l'on aille voir un peu plus loin « pour en savoir plus long ».

Les 32 milliards représentent la quintessence des idées reçues. Il s'agit d'un agrégat statistique qui exprime grosso modo le budget de la nation dans le domaine de la formation professionnelle tout au long de la vie. Cette somme jetée en pâture à l'opinion publique représente la quintessence des idées reçues. De la Fornarina Flaubert disait « c'était une belle femme, inutile d'en savoir plus long ». Comme la Fornarina les 32 milliards nourrissent tous les fantasmes à défaut d'en savoir plus en allant y voir de plus près.

Oui les 32 milliards englobent le budget formation de toutes les fonctions publiques (État, territoriale, hospitalière...), de tous les conseils régionaux, de tous les CFA, de toutes les entreprises quelle que soit leur taille, des sommes mutualisées dans les OPCA et aussi le budget que les ménages affectent directement à la formation. Oui près de la moitié de cette somme est consacrée à la rémunération des personnes en formation pendant qu'elles ne sont pas au travail.

Non les 32 milliards ne vont pas dans la poche des organisations syndicales de salariés ni dans celle des organisations patronales, ni d'ailleurs de dispensateurs de formation véreux ou de sectes.

Oui une pareille somme doit être gérée avec le plus grand souci d'efficacité en période de disette budgétaire aussi bien d'ailleurs qu'en période de vaches grasses. Oui c'est une belle somme et il est utile d'en savoir plus afin de la valoriser et de l'apprécier comme la Fornarina de Flaubert.

Au palmarès des idées reçues figurent la question de la formation des chômeurs, l'absence de formation dans les PME TPE, le caractère inégalitaire de la formation, l'inefficacité de notre

système de formation professionnelle etc. (voir la chronique coécrite avec Jean-Pierre Willems www.jml-conseil.fr).

Préconisations.

21. Dans le contexte de réécriture du code du travail qui se prépare le législateur pourrait à l'instar de la proposition du rapport « Badinter » sur le droit du travail, formuler les principes généraux qui régissent notre système de formation professionnelle dans l'introduction du chapitre du code du travail qui traite de ce thème. Une campagne de communication à l'initiative du législateur et des pouvoirs publics pourrait avoir pour objectif de substituer ces principes généraux aux idées reçues.

22. Et pourquoi ne pas aller plus loin, en réunissant dans un code dédié à l'apprentissage et à la formation tout au long de la vie les dispositions actuelles du code du travail ainsi que celles qui sont éparpillées dans une dizaine d'autres codes. (Éducation, impôts, collectivités territoriales etc.) Cette initiative pourrait d'une part avoir pour effet d'alléger le code du travail de dispositions institutionnelles, financières et de gestion qui ne concernent pas directement les entreprises (choc de la simplification...) et d'autre part avoir un effet fédérateur pour les professionnels de la formation ainsi que pour les apprenants.

Jean-Marie Luttringer.

Février 2016.