

La réforme de la formation professionnelle est « En marche »

Questionnement juridique à propos du document d'orientation¹ transmis par le gouvernement aux partenaires sociaux en vue d'une concertation ou d'une négociation préalable à la loi

I. Introduction

1. Le gouvernement présentera un projet de loi portant réforme de la formation professionnelle, de l'assurance-chômage et de l'apprentissage au mois d'avril 2018. C'est dans ce contexte que les organisations syndicales de salariés et d'employeurs, représentatives au niveau national et interprofessionnel, sont invitées « *à engager une négociation interprofessionnelle sur les sujets qui relèvent du champ de la négociation collective, conformément à l'article I.1 du code du travail.* ».

2. Les orientations de la réforme annoncée par le gouvernement sont présentées comme une réponse aux mutations économiques et sociales que nous devons affronter, et notamment l'entrée dans une **économie de la connaissance au niveau mondial**. Le document d'orientation est à cet égard d'une haute tenue. Il invite à une réforme en profondeur, bien loin « d'une révision périodique de tuyauterie », comme nous en avons connu de nombreuses depuis la loi fondatrice dite « Delors » de 1971.

¹ Voir le document d'orientation en annexe de la présente chronique

3. Les objectifs stratégiques retenus par le gouvernement sont au nombre de trois :

- « **Investir massivement dans la formation et les compétences** pour être collectivement capable de se hisser au sommet de la chaîne de valeur mondiale et d'impulser les changements de l'économie de la connaissance plutôt que les subir ».
- « Donner à chacun **la liberté de choisir et la capacité de construire son parcours professionnel**, pour créer ou saisir les différentes opportunités professionnelles qui se présentent ».
- Protéger les plus vulnérables contre le manque ou **l'obsolescence rapide des connaissances** et vaincre ainsi, enfin, le chômage de masse.

Il s'agit pour le gouvernement de transformer en profondeur notre modèle social pour répondre aux exigences de l'économie de la connaissance qui est aujourd'hui la nôtre. **Nous devons par conséquent rendre notre système de formation professionnelle plus efficace, plus équitable, plus transparent.**

4. Cinq objectifs sont d'ores et déjà fixés pour la future loi. Ils seront mis en œuvre que la négociation aboutisse ou non.

- Créer une **liberté professionnelle**² pour les salariés par un compte personnel de formation facile d'accès, opérationnel et documenté.
- Organiser un effort sans précédent de formation des demandeurs d'emploi pour **vaincre le chômage de masse**.
- Favoriser **l'investissement massif des entreprises** dans les compétences des salariés.
- **Refonder le système de formation en alternance** sur les besoins des entreprises et les attentes des jeunes.

² La notion de « liberté professionnelle » inconnue des dictionnaires juridiques, représente une innovation sémantique du document du gouvernement. Qui fait également référence à la notion de « capacités » qui renvoie à l'œuvre de Paul Ricoeur (l'homme capable, l'homme vulnérable) et d'Amartya Sen théoricien « des « capacités ». Pour une approche de ces concepts on se reportera aux travaux de Bénédicte Zimmermann directrice d'études à l'EHESS. Notamment en collaboration avec Pascal Caillaud « sécurisation des parcours et liberté professionnelle : de la « flexicurité » aux capacités » Formation emploi numéro 113, janvier mars 2011. Du même auteur : « Ce que travailler veut dire. Une sociologie des capacités et des parcours professionnels » Paris, Economica 2014

- Développer la régulation du système de formation professionnelle par **la qualité** et renforcer **l'accompagnement des actifs** : un enjeu transversal et systémique de la réforme.

5. Pour chacun de ces objectifs il est attendu de la négociation qu'elle apporte avis, suggestions, et propositions, qui seront, ou non, pris en compte dans le projet du gouvernement et par le législateur.

D'ici quelques mois, ces orientations seront, d'une manière ou d'une autre, gravées dans le marbre de la loi. Elles modifieront de manière substantielle « le droit positif » de la formation professionnelle. La présente chronique n'a pas pour objet d'en discuter le bien-fondé, mais d'identifier les questions juridiques à résoudre sur le chemin qui conduit de l'expression d'une intention politique, qui se veut innovante, à son enracinement dans l'ordre juridique. Nous nous attarderons, sans viser à l'exhaustivité, sur les problématiques juridiques suivantes :

I. Quelle est la valeur juridique d'un possible accord interprofessionnel, auquel appelle le gouvernement avant de légiférer

II. Questionnements juridiques à propos de quelques-unes des options proposées par le document d'orientation : mutualisation ou capitalisation, périmètre de l'obligation d'employabilité de l'entreprise...

III. Ce que « dit » le document d'orientation sans le dire : le devenir de la gouvernance et de la gestion paritaire, la compétence des régions...

Quelle est la valeur juridique d'un possible accord interprofessionnel, auquel appelle le gouvernement avant de légiférer ?

6. Emmanuel Macron, alors candidat à la présidence de la République a promis une réforme radicale³ de la formation professionnelle. Devenu président il réaffirme périodiquement sa volonté de tenir ses engagements : « je fais ce que je dis ! ». On imagine mal par conséquent que dans le domaine considéré comme stratégique de la formation professionnelle, il dise aux partenaires sociaux « je ferai ce que vous me direz de faire ! ». Et pourtant, il est tenu par l'article premier du code du travail de solliciter leur avis sous la forme d'une simple concertation, ou, **liberté contractuelle oblige**, d'une négociation collective en bonne et due forme, s'ils le souhaitent...

À la lecture du document d'orientation, il est clair que « **la théorie de la loi négociée** », telle qu'elle fut pratiquée à l'occasion de précédentes réformes, et selon laquelle le gouvernement et le Parlement seraient « des moines copistes » de la « sainte parole » des partenaires sociaux, a vécu. Le cap étant fixé, il appartiendra aux partenaires sociaux « de négocier » ou plus exactement d'émettre un avis si possible commun, sur des options et des modalités de mise en œuvre des choix stratégiques du gouvernement.

Quelle est alors l'intérêt de négocier un accord interprofessionnel préalablement à une loi ? Au plan politique cet intérêt est certain, alors qu'au plan juridique il est quasi nul.

³ Voir la trilogie Macron. Chronique 124,125,126

7. Au plan politique en effet le gouvernement aura besoin des partenaires sociaux pour mettre en œuvre et gérer, au moins partiellement, la réforme qu'il veut promouvoir. Certes, il pourra compter sur eux, sans le recours à un accord interprofessionnel, parce qu'il en va de leur intérêt, dans les branches professionnelles et au niveau des entreprises. Deux niveaux de négociation où les dés sont d'ores et déjà jetés par les ordonnances portant réformant du code du travail⁴. Quant au niveau national et interprofessionnel, qui en plus d'être l'espace de « la loi négociée » est aussi et surtout celui de la gouvernance paritaire de la formation professionnelle, les choses sont beaucoup plus délicates. Emmanuel Macron, et ses proches conseillers, ont en effet publiquement exprimé leurs doutes, voire plus, sur l'efficacité de la gestion paritaire aussi bien de l'assurance-chômage que de la formation professionnelle. Les instances paritaires de pilotage (COPANEF/COPAREF) et de gestion (OPCA, OPACIF, FPSPP) de la formation professionnelle constituent en quelque sorte « l'habitat naturel » pour les partenaires sociaux, qu'ils ont progressivement construit, avec des coins et recoins, au cours des quatre dernières décennies. Une réforme fondée sur la transparence et les circuits courts, à la manière du plan d'urbanisme parisien du baron Haussmann, les rendrait en quelque sorte « sans-domicile-fixe » ... en attente de relogement ! Prendront-ils eux-mêmes l'initiative de moderniser leur habitat, comme le gouvernement les encourage à le faire ? Telle est l'un des enjeux « politiques » du processus de réforme qui s'engage.

8. Au plan juridique la négociation d'un accord national et interprofessionnel, telle qu'elle est proposée dans le document d'orientation du gouvernement appelle des remarques quant à l'objet de la négociation et quant à la valeur juridique du texte qui en résulte.

Écartons tout d'abord du champ de la négociation tous les thèmes pour lesquels les partenaires sociaux ne disposent **d'aucun pouvoir normatif** en raison du fait qu'ils se situent en dehors du périmètre « du droit des salariés à la négociation collective tel qu'il résulte de l'article L. 2221-1 du code du travail » *« Le présent livre est relatif à la détermination des **relations collectives entre employeurs et salariés**. Il définit les*

⁴ Chronique 128.

*règles suivant lesquelles s'exercent le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de **formation professionnelle** et de travail ainsi que de **leurs garanties sociales** ».*

Ainsi, sont en dehors de leur champ de compétence « normatif » aussi bien la contribution des entreprises au financement de la formation professionnelle que la taxe d'apprentissage, qui ont un caractère fiscal. Il en irait autrement s'il s'agissait de cotisations instituées par accord collectif, applicable aux entreprises.

Il en ira de même du financement de la formation des demandeurs d'emploi, si, comme le propose le président de la République, celui-ci est assuré par le budget de l'État. La régulation du marché de la formation par des « normes techniques » de qualité ne relève pas non plus de leur domaine de compétence.

Doivent également être écartées du champ de la négociation collective interprofessionnelle toutes les dispositions du code du travail concernant la formation professionnelle qui relèvent de l'ordre public. Ainsi en va-t-il de l'institution du congé individuel de formation, des contrats de travail de type particulier, associant un emploi et une formation (apprentissage, contrat de professionnalisation).

Enfin, les deux axes stratégiques majeurs de cette réforme que sont le compte personnel de formation et le conseil en évolution professionnelle, qui s'adressent à **tous les actifs** indépendamment de leur statut, échappent, au moins pour partie à la compétence normative des partenaires sociaux. Sur tous ces thèmes les partenaires sociaux peuvent émettre des avis, faire des propositions au gouvernement, comme celui-ci les invite à le faire, mais le pouvoir normatif ne leur appartient pas.

9. Dans le même temps, (sic !) le document d'orientation ouvre quelques perspectives stratégiques en faveur desquels un choix politique explicite et unanime des partenaires sociaux, en cohérence avec les options « implicites » du gouvernement, serait bienvenu. Il en va ainsi de l'option proposée de placer la formation professionnelle en alternance dans l'orbite des acteurs économiques (branches et entreprises), de préférence à celle des régions. Il en va ainsi également d'une refondation du système de certification, dans laquelle les partenaires sociaux

ce sont d'ores et déjà engagés⁵, et qui renvoie au partage de compétences entre ces derniers et les ministères certificateurs. La proposition de créer « **un véritable droit d'un droit à l'accompagnement professionnel** » renvoie également à la critique implicite du fonctionnement « du service public d'information et d'orientation professionnelle » qui relève aujourd'hui de la responsabilité conjointe de l'État et des régions (article L. 6111-3) et qui est également assurée par « le conseil en évolution professionnelle » (CEP), dont deux structures paritaires sont des acteurs déterminants : les OPACIF et l'APEC. Un droit crédible et effectif à l'accompagnement est en vérité la clé de succès, sur le long terme de la personnalisation du droit de la formation exprimée par le CPF. Car, sans construction préalable « d'un projet d'évolution professionnelle », il n'y a pas de formation qui vaille. Et pas davantage de « liberté professionnelle ».

10. À cette compétence « *rationae materiae* » limitée, à exercer un pouvoir normatif, s'ajoutent les limites inhérentes à ce véhicule juridique que constitue un accord interprofessionnel. En effet pour être opposable à des tiers, employeurs et salariés, un accord collectif doit déterminer son champ d'application professionnelle en termes d'activité économique par référence à des codes Naf⁶ pour garantir son applicabilité et faire l'objet d'une procédure d'extension. Or les accords interprofessionnels dont il est question ici ne remplissent pas ces conditions. Il n'est donc pas possible de les étendre par arrêté ministériel ni bien entendu de les élargir aux secteurs professionnels non représentés par les organisations signataires. Ce qui est le cas de secteurs aussi importants que l'économie sociale et l'agriculture.

Cependant, si l'accord n'est pas opposable à des tiers, il lie les parties signataires entre elles de sorte que des engagements pris notamment par la partie patronale au niveau interprofessionnelle pourront être relayés dans les branches professionnelles adhérentes aux organisations patronales signataires. À condition bien sûr qu'elle suive la discipline patronale ce qui n'est pas acquis ! Il pourrait en aller ainsi à titre d'exemple pour d'éventuels abondement au CPF, la réforme de la certification, le statut des apprentis et des alternants il ferait l'objet de

⁵ Cf le rapport du rapport du COE (Conseil d'orientation pour l'emploi) sur l' "automatisation, [la] numérisation et [l'] emploi" (AEF n° 568770 du 21/09/2017)

⁶Article L 2222-1 : "Les conventions et accords collectifs de travail (...) déterminent leur champ d'application territorial et professionnel. Le champ d'application professionnel est défini en termes d'activités économiques".

recommandations aux négociateurs des branches par les négociateurs de l'accord interprofessionnel.

11. Cet accord interprofessionnel est plus proche d'un avis commun ou d'une « position commune » des partenaires sociaux adressé au gouvernement et au législateur, afin d'éclairer le processus législatif. Mieux vaudrait alors éviter l'abus de langage et le nommer pour ce qu'il est. Il reste que, quel que soit son nom, signé à l'unanimité, il aura une valeur politique certaine alors que sa valeur juridique est quasi nulle.

II. Questionnements juridiques à propos de quelques-unes des options proposées par le document d'orientation, du gouvernement

1. L'absorption du CIF par le CPF : Mutualisation ou capitalisation ?

12. On ne discutera pas ici de l'argument de la faible efficacité de ce dispositif, (50 000 bénéficiaires par an...), avancé pour justifier cette option, sauf pour dire que chacun n'a pas besoin d'une formation de 1 200 heures au cours de sa vie professionnelle pour prévenir le risque d'obsolescence des connaissances⁷. Pour tous ceux qui disposent d'un socle de connaissances de base suffisamment solide la prévention se fait par une pratique régulière de la formation (modularisation), au fil de l'eau grâce notamment à l'expérience acquise dans le travail, grâce à la formation proposée par l'entreprise, grâce au CPF, voire en dehors de tout dispositifs normés dans la relation de travail ou en dehors. Par ailleurs rien n'interdit de doubler voire de tripler les ressources affectées aux reconversions lourdes grâce au CIF, notamment en le regroupant avec l'actuel contrat de sécurisation professionnelle, et ainsi répondre à la demande potentielle estimée à 100 000 formations lourdes par an.

⁷. Voir chronique 130.

13. La discussion juridique qu'appelle cette option renvoie en revanche à un choix politique majeur, de nature idéologique, qui est celui de **l'option entre la mutualisation et la capitalisation**. Le CIF est en effet financé par une ressource de nature fiscale, qui pèse sur les entreprises, gérée par délégation de la loi, par les partenaires sociaux, selon le double principe du paritarisme et de la mutualisation. Il s'agit bien « d'un droit individuel » et non personnel⁸, garanti collectivement pour reprendre une formule du document d'orientation. Sans le principe de solidarité (chacun donne en fonction de ce qu'il a et reçoit en fonction de ses besoins), qui est au fondement de la mutualisation, le million de personnes qui a bénéficié d'un CIF au cours de ces dernières décennies n'auraient pas pu y accéder.

14. Dans le régime de « **capitalisation** » qui est celui du CPF, et qui renvoie à la notion de droit patrimonial, chacun bénéficie en fonction du capital dont il dispose. Dans le modèle théorique du CPF, 40 millions d'actifs disposeront d'un compte personnel libellé en heures ou en valeur monétaire. La capacité à financer une formation lourde sera fonction de la dotation « en capital » de chacun sans le recours à la solidarité/mutualisation. La technique des abondements, au demeurant aléatoire, et du Co investissement par la personne elle-même, permettront-ils, lorsque celle-ci en a besoin, notamment à l'occasion d'un accident dans sa vie professionnelle, de faire face à une dépense de l'ordre de 25 000 à 30 000 € ?⁹ Rien n'est moins sûr.

15. Ce modèle a de fortes chances de se heurter rapidement au plafond de verre du financement, que ni les entreprises ni les pouvoirs publics n'accepteront de faire voler en éclats en renvoyant à l'accroissement de la contribution des ménages. D'un droit individuel garanti collectivement, le dispositif glisserait alors progressivement vers un modèle plus libéral, comme le sont le modèle Suisse et Allemand fondés sur

⁸. Un individu est une personne inconnue et quelconque. Une personne est connue, elle a une identité, « une personnalité singulière ». Le CIF est un **bien collectif** auquel des individus « salariés » qui remplissent les conditions déterminées d'ouverture du droit peuvent prétendre, en concurrence avec d'autres individus, sans être assurés de pouvoir en bénéficier. Le CPF est un **bien patrimonial** qui appartient en propre une personne singulière. Un parcours professionnel est nécessairement singulier et personnel.

⁹ Les derniers chiffres disponibles auprès du FPSPP font état d'un coût moyen de 23 000 € pour un CIF-CDI en 2009.

le principe de « la responsabilité individuelle »¹⁰. Le projet développé en France par la Fédération de la formation professionnelle (FFP) qui regroupe les opérateurs privés de formation s'inscrit dans la même philosophie.¹¹ Si telle est l'option implicite, qui serait d'ailleurs en cohérence avec le le libéralisme économique dont est porteur le président de la République¹², autant le dire clairement, ce qui permettrait d'imaginer une construction juridique dans laquelle le CPF permettrait tout à la fois de faire face à des formations relativement courtes et régulières permettant de prévenir l'obsolescence des connaissances mais également, en cas d'accident de la vie professionnelle, des formations lourdes permettant une reconversion ou l'acquisition d'une nouvelle qualification. Dans cette perspective une ingénierie financière s'appuyant sur la fiscalité, les abondements au CPF par l'entreprise, ou une collectivité publique, l'épargne temps affectée à la formation, voire l'épargne et le crédit bancaire devrait être mise en chantier. Cette ingénierie échappe pour une part au pouvoir normatif des partenaires sociaux. Elle pourrait-on relever s'ils décidaient d'instituer le nouveau CPF issu de l'absorption du CIF en régimes de prévoyance, fondé sur une cotisation, issu de la transmutation de l'obligation fiscale, partagée entre l'employeur et le salarié¹³ il pourrait ainsi donner un contenu concret à la notion « de garantie sociale », qui relèvent du droit des salariés à la négociation collective c'est-à-dire de leur pouvoir normatif.

2. Le périmètre et la portée juridique de l'obligation « d'employabilité » à la charge de l'entreprise

16. Le document d'orientation réaffirme clairement que « l'obligation d'assurer l'employabilité des salariés »¹⁴ à la charge de l'employeur en vertu de la loi, mais

¹⁰ Sur le modèle Suisse voir l'AEF du 02/11/2017 ("En Suisse, la formation continue relève de la responsabilité individuelle", Patrick Rywalski, IFFP Lausanne)

¹¹ Sur la position de la FFP, voir l'AEF du 11/10/2017: "La FFP présente ses pistes de réforme de la formation professionnelle et leur impact économique"

¹² Chronique 125 trilogie Macron

¹³ La notion de garantie sociale comme « objet du droit des salariés à la négociation collective » a été introduite dans le code du travail à l'occasion d'une réforme du droit de la négociation collective, concomitante à la loi dite « Delors » de 1971, par Jean Fontanet, ministre du travail, au motif suivant : « par garantie sociale il faut entendre l'assurance-chômage, les retraites complémentaires, la prévoyance et l'éducation permanente ». Les premiers fonds d'assurance formation créés en 1972 /73 représentaient la traduction institutionnelle et gestionnaire de cette notion qui garde aujourd'hui une grande actualité.

¹⁴ Article L 6321-1 du code du travail.

également d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, n'est pas négociable. Il s'agit là d'un principe général du droit des contrats (bonne foi contractuelle), auquel on ne saurait déroger par un accord collectif.

Les réformes récentes de la formation professionnelle, notamment la loi de 2014 ont greffé sur ce socle intangible « **un droit procédural** » visant à rendre effective cette affirmation de principe, et le cas échéant, à en sanctionner le non-respect. Il s'agit d'une part de l'entretien professionnel bisannuel et du **bilan de parcours tous les six ans**. Ce dispositif qui n'a pas encore connu d'application, et dont les contours demeurent relativement flous, pourrait utilement donner lieu à précision, au regard de l'obligation de formation à la charge de l'employeur, en vue de l'employabilité des salariés, en contrepartie du surcroît de flexibilité accordé par les récentes ordonnances. Par exemple la pénalité qui est aujourd'hui de 150 heures que l'employeur est tenu de créditer sur le compte personnel de formation de chaque salarié en cas de non-respect de ses obligations, pourrait être substantiellement augmenté.

17. La disposition du code du travail relative au droit la qualification¹⁵, selon laquelle chaque salarié a droit à évoluer au moins d'un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle, pourrait également donner lieu à précision en vue d'en garantir l'effectivité. La recherche d'un équilibre entre la flexibilité et la sécurité y gagnerait !

3. La question de l'effectivité des droits sociaux fondamentaux et de leur opposabilité à une collectivité publique

18. Le droit à l'emploi, le droit au travail, le droit la qualification, le droit l'éducation... sont inscrits au fronton de la République. La question posée est celle du passage de droits déclaratoires à leur effectivité et à leur opposabilité¹⁶.

¹⁵ Article L6314-1

¹⁶. Voir chronique 74.

S'agissant de la formation professionnelle l'existence de ressources adéquates est une condition déterminante de l'effectivité. Or cette question semble, pour la première fois depuis des décennies être traitée à la hauteur des enjeux. Le plan d'investissement compétences (Pic)¹⁷ mentionné dans le document d'orientation sera doté de l'ordre de 15 milliards d'euros pour la durée du quinquennat qui ont vocation à être affecté à la formation des demandeurs d'emploi les plus éloignés du marché du travail et des jeunes.

19. Au plan juridique l'effectivité des droits sociaux fondamentaux appelle « l'opposabilité ». En l'occurrence le code du travail reconnaît d'ores et déjà à toute personne sortie du système éducatif sans qualification un droit opposable à un premier niveau de qualification. Le code du travail désigne les conseils régionaux comme débiteurs de ce droit aux côtés de l'État¹⁸ Cette responsabilité n'incombe pas à l'entreprise. Ce droit opposable prendra-t-il la forme de la gratuité d'accès à la formation, ou d'un abondement au compte personnel de formation ? La question mérite d'être clarifiée. Ainsi d'ailleurs que le droit à un accompagnement renforcé. Ce sont là deux problématiques juridiques qui ne relèvent pas de la compétence normative des partenaires sociaux, mais de celle des pouvoirs publics.

4. La part respective des normes techniques et des normes juridiques pour la régulation du marché du travail et celui de la formation professionnelle

20. La certification, c'est-à-dire l'acte par lequel une autorité indépendante et légitime atteste qu'un référentiel donné a été respecté, connaît plusieurs traductions dans l'univers de la formation professionnelle dont. Certaines relèvent de la compétence normative des partenaires sociaux et d'autres pas.

Ainsi la **certification qualité** des prestataires de formation, que sont les personnes physiques ou les personnes morales, relève de la compétence d'autorités

¹⁷ Le champ d'intervention du PIC comprend inclut notamment la formation des jeunes sans qualification.

¹⁸ Droit à la qualification différée

indépendantes de marché, les organismes de certification, eux-mêmes « accrédités » par un organisme indépendant le comité français d'accréditation (Cofrac). Dans le modèle français, à l'inverse du modèle allemand, cette compétence a été confiée à un organisme para administratif, le CNEFOP, ce qui rend ce processus ambigu et le rapproche d'un agrément administratif. Il semblerait que le gouvernement veuille dissiper cette ambiguïté et s'orienter vers une certification de marché. Celle-ci, en revanche, ne relève pas de la compétence normative des partenaires sociaux par l'exercice « du droit des salariés à la négociation collective ».

21. le deuxième univers de la certification est celui des titres, diplômes et certificats professionnels, attestant qu'une personne a atteint un niveau de qualification donné. Ce processus relève d'une part des pouvoirs publics (il existe aujourd'hui 7 ministères certificateurs), ainsi que des partenaires sociaux.

Le pouvoir normatif de ces derniers s'exerce dans cette matière à travers la définition de référentiel des certificats de qualification professionnelle, collective au niveau d'une branche ou au niveau intersectoriel, et à travers l'inscription des titres de diplômes et certificats professionnels dans les grilles de classification des conventions. Cette compétence des partenaires sociaux, qui pourtant constitue leur cœur de métier, avec la négociation salariale, n'est, étonnamment pas évoquée dans le document d'orientation du gouvernement. Et pourtant, c'est à travers des grilles de classification modernisées que les parcours professionnels des salariés pourront être sécurisés et que cette nouvelle liberté professionnelle appelée de ses vœux par le gouvernement pourrait trouver une traduction juridique concrète c'est-à-dire en termes « de droit opposable ».

III. Ce que « dit » le document d'orientation, sans le dire

1. La question de l'intermédiation par la gestion paritaire

22. Alors qu'Emmanuel Macron, candidat à la présidence de la République s'était prononcé sans ambiguïté pour la suppression de la gestion paritaire de la formation professionnelle (transparence, efficience, circuit court...), le document du gouvernement n'évoque pas la question de manière aussi frontale.

Cependant l'option qui est proposée de développer le CPF qui absorberait le CIF, ouvre une interrogation sur la fonction d'intermédiation remplie par les FONGECIF/OPACIF dont le cœur de métier historique est la gestion du CIF. Le principe affirmé par le document du gouvernement « de liberté professionnelle » c'est-à-dire de libre choix de la formation par le titulaire du CPF, de la suppression des listes, la substitution de la capitalisation à la mutualisation, rende sans objet la fonction d'intermédiation assurée par les OPACIF.

23. Quant à la fonction d'intermédiation assurée par les OPCA, elle est d'ores et déjà mise en péril par le document d'orientation du gouvernement qui propose la suppression de la période de professionnalisation et la réaffectation des ressources dédiées au CPF (aujourd'hui sur vos 0,2 % de la masse salariale) qui transitent actuellement par les OPCA. La proposition d'instaurer une mutualisation asymétrique au bénéfice des PME-TPE ouvre également un champ d'interrogation sur leur modèle économique. Cette interrogation s'alourdit encore par l'incertitude qui pèse sur le devenir de la formation professionnelle en alternance Elle résultera du déplacement du centre de gravité de la formation professionnelle en alternance.

2. Quel modèle pour la formation professionnelle en alternance ?

24. Simplification, transparence, efficience sont les critères de la réforme selon le référentiel d' « en marche » et du président de la République s'ils doivent trouver application, c'est bien au domaine de la formation professionnelle en alternance. La France est en effet le seul pays au monde qui connaisse trois voies juridiquement organisées de formation professionnelle en alternance : la voie scolaire, le contrat d'apprentissage, contrat de professionnalisation. Si les partenaires sociaux partagent cette volonté de simplification il en découlera une grande diversité de questions juridiques à résoudre : la sortie de l'apprentissage du code de l'éducation, et son ancrage dans le seul code du travail, un assouplissement du fonctionnement des CFA, voire une banalisation comme prestataire de formation de droit commun, une fusion ou à tout le moins une harmonisation du contrat d'apprentissage et du contrat de professionnalisation, une possible fusion de la contribution formation due par les entreprises et de la taxe d'apprentissage, à condition que ce mécanisme de financement perdure, une évolution du cœur de métier des OPCA/OCTA vers l'ingénierie pédagogique de l'alternance, l'ouverture de négociations de branche sur le statut des apprentis/alternants afin de le rendre plus attractif qu'il ne l'est aujourd'hui en termes aussi bien de rémunération que de qualifications accessibles et de perspectives d'évolution professionnelle.

Conclusions

25. Le document d'orientation signe l'arrêt de mort de « la théorie de la loi négociée » telle qu'elle était pratiquée jusqu'aujourd'hui, et selon laquelle le gouvernement et le Parlement étaient considérés par les partenaires sociaux comme « des moines copistes » de leur « sainte parole ». Cette parole est sollicitée parce que le code du travail en décide ainsi, et qu'elle peut être politiquement utile, mais elle est désacralisée d'entrée de jeu par le document d'orientation du gouvernement dont les orientations stratégiques « ne sont pas négociables ».

26. L'absorption annoncée du CIF par le CPF au nom de l'efficience (gouvernance par les nombres !) ouvre un débat de fond sur la mutualisation et la capitalisation. L'option en faveur de la capitalisation ouvre la voie au co-investissement entre le salarié et l'employeur et à une nouvelle ingénierie financière favorisant d'une part la contribution des ménages au financement de leur propre formation, et permettant d'autre part de garantir l'égal accès à la formation des personnes fragiles les moins qualifiées. Cette proposition, faite de longue date par les milieux libéraux, est « un marqueur idéologique » d'autant plus prégnant, que le nouveau CPF proposé par le gouvernement, issu de l'absorption du CIF, est encore dans les limbes !

27. Les ordonnances ont apporté plus de flexibilité à l'entreprise. La formation professionnelle est l'un des instruments au service de la sécurité des parcours professionnels des salariés. Celle-ci pourrait utilement être renforcée dans l'entreprise par des **droits individuels opposables** par le salarié à l'employeur, sanctionnable en cas de non-respect de son obligation d'employabilité, sans préjudice de droits plus aléatoires, issus du dialogue social et de la négociation collective dans l'entreprise. Quant à la négociation de branche sur les classifications elle mériterait d'être dynamisée, au nom de la nouvelle « liberté professionnelle » proposée par le gouvernement

28. La lecture « en creux » du document d'orientation laisse planer une grande incertitude sur la fonction d'intermédiation assurée par la gestion paritaire aussi bien des OPACIF que des OPCA, leur modèle économique restera-t-il viable à terme ? Et par voie de conséquence la même incertitude pèse sur le devenir des structures « sommitales » de la gouvernance paritaire (FPSPP, COPANEF, COPAREF).

29. Le nouveau visage de la formation professionnelle en France résultera en définitive de la synthèse de multiples référentiels : le référentiel historique constitué « du droit positif » consolidé en 2014, le référentiel d'Emmanuel Macron exprimé à travers les propositions « d'En marche », porteur d'une volonté de réforme « radicale », et qui s'est déjà exprimé à travers les ordonnances portant réforme du code du travail, le référentiel des partenaires sociaux (trois organisations patronales représentatives au niveau national et interprofessionnel cinq organisations syndicales de salariés), le référentiel du Parlement, Assemblée nationale et Sénat.

30. Le ton du document d'orientation transmis par le gouvernement aux partenaires sociaux, qui reprend les points fondamentaux du référentiel « d'En marche » et la majorité dont dispose le gouvernement à l'Assemblée nationale autorisent à conclure que le référentiel du président de la République s'imposera en définitive, que la consultation des partenaires sociaux se solde par « une simple concertation », ou par une « négociation » sous la forme d'un accord national et interprofessionnel (ANI), au demeurant mal nommé !

Jean-Marie Luttringer.

25 novembre 2017.