



Chronique 153

Volet 1/3

Le déploiement de la réforme de la formation professionnelle et de l'apprentissage par le dialogue social

Résumé. *La trilogie « déploiement de la réforme de la formation professionnelle par le dialogue social », expression de la démocratie sociale propose une analyse critique des intentions du législateur, partiellement en rupture avec la réforme fondatrice de 1971, et un inventaire des enseignements des pratiques du dialogue social dans ce domaine emblématique. Le premier volet de la trilogie s'attache à l'inventaire des diverses formes de dialogue social que l'on peut classer dans trois catégories : le pouvoir normatif attaché notamment à la négociation collective et à la jurisprudence des conseils de prud'hommes, le pouvoir de gestion paritaire de ressources financières dédiées, et le pouvoir d'influence au sein de multiples instances publiques de concertation au niveau national et territorial.*

Le deuxième volet de la trilogie s'attachera à mettre en évidence les enjeux de la négociation collective de branche dans un contexte de restructuration de ces dernières. Le troisième volet, consacré à la négociation collective dans l'entreprise fournira l'occasion de s'interroger sur la portée « du primat de la négociation d'entreprise » affirmé par les ordonnances travail, alors que le thème de la formation professionnelle n'a jamais été un objet de négociation à ce niveau.

I. Introduction

1. Le pouvoir d'agir des organisations syndicales de salariés et d'employeurs dans le domaine de la formation professionnelle et de l'apprentissage, a connu d'importantes évolutions à l'occasion de la réforme du code du travail et de celle de la formation professionnelle. Il s'exerce dans une dizaine de domaines de compétence, par le truchement d'une trentaine de mandats que ces organisations sont habilitées à confier à leurs représentants : mandats de négociation, mandats de gestion, mandats consultatifs et de concertation, mandats juridictionnels, etc....

L'Innovation juridique au service de vos projets

2. Cette influence s'inscrit dans une relation de grande interdépendance entre démocratie politique et démocratie sociale qui caractérise le modèle français. Cette interdépendance est particulièrement marquée dans le domaine spécifique de la formation professionnelle qui relève, depuis la loi « d'orientation et de programme sur la formation professionnelle » du 3 décembre 1966¹, « d'une obligation nationale »² dont la bonne fin est assurée par la puissance publique au travers « une stratégie nationale coordonnée » auxquelles sont associés tous les acteurs concernés et notamment les partenaires sociaux. Ces derniers agissent « dans le même temps » en exerçant de manière autonome « le droit des salariés à la négociation collective » dans ce même domaine, affirmée par l'article L2221-1 du code du travail. L'apprentissage, qui repose sur le contrat de travail et qui a très fortement été rapproché de la formation professionnelle par la loi du 5 septembre 2018, entre pleinement dans le champ d'intervention des partenaires sociaux.

3. Les mandats peuvent être attribués directement par les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national ou territorial; au périmètre interprofessionnel, au niveau de la branche, ou encore de l'entreprise. Ils peuvent résulter d'une élection sur liste syndicale, c'est le cas notamment pour les institutions représentatives dans l'entreprise ou pour les conseils de prud'hommes. Dans tous les cas, les mandataires sont liés politiquement par les orientations des organisations qui les ont mandatés. Juridiquement, le mandat peut revêtir un caractère « représentatif » (général, libre et difficilement révocable) ou, et c'est le plus fréquemment le cas concernant les mandats syndicaux³, un caractère plus ou moins « impératif » (le pouvoir délégué par l'organisation concerne une action définie dans la durée et dans la tâche, selon des modalités précises, auxquelles le bénéficiaire ne peut déroger). Il est alors révocable à tout moment (selon une procédure plus ou moins complexe, que le mandat soit désignatif ou électif). Chaque mandat est également encadré par un régime de rémunération, d'indemnisation voire d'incompatibilité. Au-delà du respect des orientations politiques fixées par le mandant, le mandataire doit acquérir une compétence technique spécifique à chacun des mandats exercés. « La professionnalisation » des mandataires est un aspect déterminant du bon fonctionnement du système de formation professionnelle et d'apprentissage auquel les organisations syndicales de salariés et d'employeurs sont étroitement associées.⁴

4. La capacité d'agir des partenaires sociaux peut prendre la forme d'un pouvoir normatif, d'un pouvoir de gestion et d'un pouvoir d'influence.

5. Le pouvoir normatif s'exerce à titre principal à travers la négociation collective d'entreprise et de branche. Il peut également s'exercer au sein de l'OIT, par l'adoption d'une convention ratifiée par la France, ayant pour objet la formation professionnelle⁵ ainsi qu'à travers les décisions des conseils de prud'hommes. Au niveau européen, les accords collectifs

¹ C'est-à-dire avant même l'ANI du 9 juillet 1907 et la loi fondatrice du 16 juillet 1971 portant "organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente".

² Article L6111-1 (en vigueur)

³ Et ce, contrairement aux députés agissant dans le cadre de la démocratie politique (article 27 de notre Constitution)

⁴ Jean Dominique Simon poli – Gilles Gateau. « Accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques. Février 2018. Rapport remis à Muriel Pénicaud Ministre du Travail

⁵ . La convention 140 traite du congé éducation payé et la convention 142 de la mise en valeur des ressources humaines.

interprofessionnels, modestes en nombre et en contenu⁶, ne s'imposent aux états membres qu'une fois repris par une décision du Conseil (à défaut, une déclinaison selon les règles nationales sont indispensables) ce qui limite leur pouvoir normatif à ce niveau.

6. Le pouvoir de gestion paritaire, exercé jusqu'ici par les partenaires sociaux principalement au sein des OPCA, des Fongecif et des OPACIF a été fortement réduit par la loi du 5 septembre 2018. Ce déclin s'explique par la reprise en main par la puissance publique de la ressource de nature fiscale dont la gestion été dès l'origine « déléguée » aux partenaires sociaux. Ceux-ci auront-ils la volonté et la capacité de renouer avec la tradition historique de la gestion paritaire (assurance-chômage, retraite complémentaire...) considérée « comme une garantie sociale » financée par des cotisations instituées par voie d'accord collectif ? Rien n'est moins sûr. Ce mode de financement et de gestion a, en effet, été supplanté par la gestion de 40 millions de comptes personnels de formation (CPF) assurée par la Caisse des Dépôts et Consignations (CDC). Par ailleurs, les évolutions que connaissent depuis plus d'une dizaine d'années l'assurance-chômage (création de Pôle emploi en 2008, reprise en main de l'exécutif suite à l'échec des négociations de la convention d'assurance chômage en 2019, ...) et le système des retraites s'éloignent du concept historique de gestion paritaire de garanties sociales.

7. Le pouvoir d'influence. La très grande majorité des mandats dont disposent les partenaires sociaux dans le champ de la formation professionnelle et de l'apprentissage relèvent du pouvoir d'influence : information et consultation dans l'entreprise, concertation au sein d'instances publiques, au niveau national et territorial, participation à des conseils d'administration et de perfectionnement d'organismes d'études de recherche et d'information sur la formation ... Au niveau européen, les « avis communs aux recommandations » conclues par les partenaires sociaux au sein des instances du dialogue social dédié à cet effet n'ont pas de valeur juridique obligatoire.

Première partie : le pouvoir normatif

8. Le pouvoir normatif, c'est-à-dire la capacité à édicter des normes juridiques opposables à des tiers notamment l'employeur et les salariés mais également au prestataire de services de formation et de services associés, s'exerce par le droit des salariés à la négociation collective (I), le pouvoir juridictionnel des conseils de prud'hommes (II), la définition de référentiels de certification professionnelle et la participation à des jurys d'examen ou de VAE (III).

I. L'exercice du pouvoir normatif par le droit des salariés à la négociation collective

9. Le droit des salariés à la négociation collective englobe l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales (Article L22221-1). Il peut s'exercer à tous les niveaux : national et interprofessionnel, de branche, d'entreprise, territorial. Le droit de la négociation collective est fondé sur le principe d'autonomie contractuelle. Les négociateurs ne sont jamais obligés de conclure. Cependant,

⁶ Moins de 7 sur les 30 dernières années, aucun en matière de formation.

ils doivent respecter le principe de loyauté contractuelle ainsi que les procédures qui encadrent la négociation collective.

10. Les ordonnances du 25 septembre 2017 portant réforme du code du travail, ainsi que la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » du 5 septembre 2018, ont apporté des modifications substantielles à l'encadrement de la négociation collective et particulièrement dans le champ de la formation professionnelle et de l'apprentissage. La théorie « de la loi négociée » par un ANI (accord national interprofessionnel) a perdu du terrain, la priorité est donnée à la négociation d'entreprise sur la négociation de branche (inversion de la hiérarchie des normes). La restructuration des branches professionnelles (rapport Romain) devrait avoir pour effet de renforcer la capacité à négocier à ce niveau. De nouveaux enjeux pour d'anciens objets et de nouveaux objets de négociation apparaissent au niveau de l'entreprise et de la branche : le financement (notamment la création de contributions conventionnelles ou d'enveloppes dédiées dans les entreprises), l'organisation des différentes modalités d'accès à la formation à l'initiative des salariés (notamment le CPF et les politiques d'abondements qui peuvent y être associées), la mise en œuvre de « l'obligation d'employabilité » à la charge de l'employeur par la procédure de l'entretien professionnel et du bilan de parcours tous les six ans, la formation professionnelle en alternance (notamment l'apprentissage), la digitalisation et la formation en situation de travail, la GPEC, l'information/communication des entreprises et des salariés,

11. Enseignements de l'expérience. Les normes supra nationales dans le domaine de la formation professionnelle de l'apprentissage, ratifiées par la France n'ont guère eu d'influence sur la réforme de 2018. Il en va de même du dialogue social européen.

« La théorie de la loi négociée » introduite par le social délorisme en 1971 et inscrite par la loi Larcher dans l'article premier du code du travail a perdu du terrain à l'occasion de la réforme de 2018.

La négociation de branche sur la formation professionnelle, significative au plan quantitatif, est décevante au plan normatif même si de nombreuses innovations conventionnelles mériteraient d'être mises en visibilité⁷. Elle se borne le plus souvent à rappeler, parfois à adapter au contexte de la branche des dispositions législatives et réglementaires.

La négociation d'entreprise sur la formation professionnelle est aujourd'hui quasi inexistante. Selon le bilan annuel publié par le ministère du Travail, elle représente à peine 2 % du volume des accords d'entreprise recensés tous thèmes confondus.

Au niveau territorial, la négociation collective au sens normatif du terme est introuvable. En revanche, on peut trouver à ce niveau de multiples formes de « dialogue social de projet »⁸ (dont le volume et le contenu s'est étoffé depuis le plan 500 000 et plus récemment sous l'effet du Plan d'Investissement dans les Compétences) au sein desquels les partenaires sociaux jouent directement ou indirectement (via les instances paritaires) un rôle majeur.

12. Enjeux pour le déploiement de la réforme par le dialogue social. Le renforcement de la capacité d'agir des branches professionnelles à travers la négociation, les CPNE et les observatoires est une des conditions pour que la réforme continue son déploiement au cœur des relations professionnelles. La restructuration des branches professionnelles engagées à l'initiative du gouvernement (rapport Romain) vise au renforcement de leur capacité d'action.

⁷ CNEFP / FPSPP, *Évaluation de la négociation de branche en matière de formation professionnelle entre 2014 et 2017*, Sémaphores, 2018

⁸ CESE, *Réalité et avenir du dialogue social territorial*, 2009

La réforme des OPCO, qui deviennent des prestataires de services pour les branches professionnelles, devrait produire le même effet.

II. L'exercice du pouvoir normatif à travers la juridiction prud'homale

13. Les évolutions récentes du droit de la formation professionnelle des salariés (2014, 2018) ont eu pour conséquence de renforcer la personnalisation de ce droit notamment par la généralisation du CPF. L'obligation « d'employabilité » à la charge de l'employeur a également été renforcée à travers un droit procédural d'entretien professionnel tous les deux ans, d'un bilan de parcours tous les six ans et de l'obligation à la charge de l'employeur de proposer à chaque salarié au moins une formation au cours de cette période sous peine de sanctions pécuniaires sous la forme d'un abondement correctif au CPF du salarié (ici aussi d'ailleurs, la loi de 2018 ouvre un nouvel espace à la négociation d'entreprise pour adapter ces mécanismes légaux aux organisations particulières). Ce nouveau corpus juridique entraînera vraisemblablement un accroissement de la judiciarisation de la formation et par conséquent un rôle accru des conseils de prud'hommes.

14. Le courant de personnalisation du droit a également eu pour effet l'extension de la fonction « de médiation » placée au sein des organismes de formation (AFPA, organismes consulaires, ...) ou alors des instances de régulation de la formation professionnelle (France compétence). La médiation permet d'éviter la judiciarisation par une tentative de règlement amiable des conflits dès leur survenance. Les partenaires sociaux ne sont pas les médiateurs (sauf dans la procédure prud'homale) mais ils sont destinataires du rapport du médiateur au sein des instances de la formation professionnelle auxquelles ils sont associés.

15. Enseignements de l'expérience. Le refus du salarié de suivre une formation « prescrite » par l'employeur dans le cadre de sa qualification contractuelle peut l'exposer à un licenciement pour insuffisance professionnelle ou pour faute grave. Le non-respect par l'employeur de l'obligation « d'assurer l'adaptation du salarié au poste de travail et de veiller à sa capacité à occuper un emploi » peut l'exposer à des dommages et intérêts au motif « de la perte d'une chance ». Le mouvement de fond de personnalisation/individualisation du droit à la formation pourrait avoir pour effet un accroissement du contentieux dans ce domaine, surtout à l'heure où les jurisprudences se développent dans le sillage des diverses réformes en ce sens.⁹

16. L'analyse du rapport annuel du médiateur de l'AFPA met en évidence l'émergence d'un contentieux spécifique à l'activité de formation à savoir le non-respect par le prestataire de formation de ses obligations contractuelles de moyens et/ou de résultat envers l'apprenant. En cas de contentieux, le prestataire de formation qui n'aura pas respecté ses engagements contractuels pourra également être condamné, comme l'employeur, à des dommages et intérêts au motif « de la perte d'une chance » (de trouver un emploi, d'accroître sa qualification professionnelle...).

17. Enjeux pour la réussite de la réforme : les entreprises, éventuellement avec l'appui des OPCO qui ont charge de les accompagner (du moins, celles de moins de 50 salariés), doivent

⁹ P.PICCOLI, *La contribution des juges à l'élaboration du droit de la formation professionnelle*, Droit social, Décembre 2018

s'investir pour garantir le risque d'inemployabilité de ses salariés, y compris par la procédure d'entretien professionnel. Le déploiement du CEP, notamment à destination des actifs occupés par les opérateurs sélectionnés par France compétences, sera un appui supplémentaire pour les salariés qui souhaitent déployer un projet professionnel dans leur entreprise. Au sein des organismes de formation, la traduction de la réglementation qualité exigée par les financeurs (à ce titre, les Conditions Générales d'Utilisation de la Caisse des dépôts en cas de mobilisation du CPF méritent d'être soulignées) d'une part, et les engagements pris directement au sein des contrats de formation passés entre le prestataire, l'employeur mais aussi l'apprenant lui-même (en vertu de la logique de co-décision dans l'entreprise) sous forme d'obligations de moyens d'autre part, seront de nature à limiter les effets du contentieux prudhommal en matière de qualité de la formation.

III. L'exercice du pouvoir normatif à travers la certification professionnelle et la participation à des jurys d'examen et de VAE

17. La certification professionnelle constitue une réforme dans la réforme de la formation professionnelle. Les partenaires sociaux y sont associés à double titre. D'une part, par la participation aux commissions professionnelles consultatives (CPC) placées sous l'égide des ministères certificateurs. Leur pouvoir au sein des CPC a été accru par la loi du 5 septembre 2018. Ils en assurent désormais la présidence. Sauf métiers réglementés, les certifications (titres, diplômes et autres certificats) doivent recevoir un avis conforme des CPC pour être inscrites au répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) et produire par conséquent des effets juridiques à l'égard de tiers (pouvoir normatif). Cette capacité renforcée à intervenir en matière de certification confère aux partenaires sociaux une place particulière dans la régulation du système de formation professionnelle dès lors que l'on considère que l'accès à tout un segment du marché de la formation est désormais subordonné à la recherche d'une certification professionnelle, particulièrement au titre du CPF.

18. D'autre part, les partenaires sociaux se sont attachés depuis les années 80 à créer à leur propre initiative, des certificats de qualification professionnelle au niveau des branches professionnelles, et dans la période récente des certifications de qualification interbranches (CQP-I), ainsi que des certifications interprofessionnelles construites autour de socles de connaissances de base sous l'appellation CLEA, dans divers domaines dont celui du numérique. Ils viennent de se doter d'une association paritaire dont l'objet social et de promouvoir leur action dans le champ de la certification professionnelle (certif pro).

19. La participation de « professionnels » désignés/proposés par les organisations syndicales d'employeurs et de salariés aux jurys des examens professionnels et jurys de VAE constitue une autre modalité d'exercice d'un pouvoir normatif. En effet, les jurys régulièrement constitués disposent d'un pouvoir de décision souverain pour l'attribution d'un diplôme d'un titre ou d'un certificat professionnel.

20. Enseignements de l'expérience. Les compétences requises par les personnes mandatées par leurs organisations respectives pour l'exercice « du pouvoir » de définir un référentiel de certification et de celui d'attribuer une certification au sein d'un jury souverain sont différentes de celles requises pour l'exercice d'un mandat de négociation d'un mandat

de gestion paritaire ou d'un mandat au sein de la juridiction du travail. Il s'agit ici, de construire, en vue de sa transmission, un corpus professionnel.

L'observation du fonctionnement des CPC permet de mettre en évidence une surreprésentation des experts des ministères et des formateurs, qui de surcroît sont souvent des retraités, au détriment des professionnels du métier.

21. Enjeux pour le déploiement de la réforme. Le développement de la certification professionnelle ainsi que de la VAE souhaitée par le législateur rend nécessaire de créer les conditions juridiques, financières et matérielles, de nature à rendre plus attractifs pour des professionnels en activité, l'exercice de mandats au sein des instances de certification professionnelle. La revalorisation des conditions d'exercice de défraiement de ces mandats devrait être accompagnée par des actions spécifiques de formation notamment sur la méthodologie d'élaboration de référentiels de certification. Les OPCO, dont le rôle en matière d'appui à l'ingénierie de certification aux cotés des branches a été fortement réaffirmé, devront s'outiller et intégrer les compétences nécessaires. Ils devront également favoriser les travaux interbranches en la matière pour faciliter l'émergence de certifications accompagnant les trajectoires au-delà du périmètre de chacune de leurs branches adhérentes). Enfin, la négociation de branche sur la grille de classification pourrait utilement être relancée afin que puisse être pris en compte les certifications acquises tout au long de la vie, et notamment les blocs de compétences, et non seulement les diplômes acquis en formation initiale.

Deuxième partie : Le pouvoir de gestion paritaire

22. Selon la définition du Petit Larousse : « *le paritarisme est un courant d'idées qui préconise le recours aux organismes paritaires pour traiter des accords entre patronat et salariat, et une technique de gestion dans laquelle les deux parties sont représentées à parité et prennent des décisions selon les règles strictes de répartition des voix* ». Ce courant d'idées est associé au syndicalisme réformiste fondé sur le primat de la négociation collective dont l'un des objets est la création de « garanties sociales » au bénéfice des salariés, dont la gestion est assurée par les partenaires sociaux eux-mêmes au sein d'institutions paritaires, elles-mêmes issues de la négociation collective. Cette vision de la politique sociale est inscrite dans le code du travail qui stipule que « le droit des salariés à la négociation collective » porte notamment sur la formation professionnelle ainsi que sur « les garanties sociales » (Article L2221-1).

23. Le paritarisme de gestion « à la française » dans le domaine particulier de la formation professionnelle, est par construction même placé sous le signe de l'ambiguïté dès lors que l'essentiel des ressources qu'il a pour mission de gérer, résulte d'une obligation légale de nature fiscale et non de cotisations sociales instituées selon le principe d'autonomie par la voie de la négociation collective. Il s'agit en réalité d'une mission d'intérêt général que le législateur a délégué, avec leur accord, aux partenaires sociaux.

24. La loi du 5 septembre 2018 a entériné le déclin de ce mode de gestion. Elle a réduit le nombre d'OPCA en 11 OPCO dont les compétences et la gestion sont strictement encadrées par les pouvoirs publics. Elle a supprimé les FONGECIF, remplacés par les commissions paritaires interprofessionnelles régionales (CPIR) ; qui subsiste une association paritaire de financement du dialogue social alimenté par des contributions des pouvoirs publics. Seul l'APEC (association pour l'emploi des cadres) répond aujourd'hui aux critères de la conception orthodoxe de la gestion paritaire à savoir la création d'une institution « de garanties sociales »

gérée en toute autonomie par les partenaires sociaux, financée par des cotisations sociales instituées par l'accord fondateur. Il en va de même, en dehors du champ de la formation professionnelle des retraites complémentaires des salariés du secteur privé géré par des institutions paritaires (Agirc/Arco) dont l'avenir est suspendu à la réforme des retraites

25. Enseignements de l'expérience. Les choix politiques qui sous-tendent la réforme de la formation professionnelle et de l'apprentissage, ainsi que celle de l'assurance-chômage, conduisent au déclin de la gestion paritaire. Au sein des OPCO et des CPIR, l'autonomie de gestion est, de surcroît, strictement encadrée par les pouvoirs publics. En témoigne la présence d'un commissaire au gouvernement nommé par la DGEFP, mais également par la possible arrivée de contrôleurs généraux économiques et financiers nommés par Bercy ; ainsi que la nouvelle disposition issue de la loi du 5 septembre 2019 permettant à l'Etat de nommer un administrateur provisoire en cas de défaillance de la gestion paritaire, dont l'Etat a déjà menacé par deux fois de faire usage.

26. Enjeux pour le déploiement de la réforme par le dialogue social : au-delà de leur mission d'ingénierie financière, les OPCO ont vocation à être les prestataires de services pour les branches professionnelles ainsi que pour les entreprises. Au-delà de la nécessité de réussir pour beaucoup d'entre eux leur transformation interne suite aux fusions des ex-OPCA, cette mutation des OPCO appelle un renouvellement « de la professionnalisation des administrateurs » ainsi que des compétences des services techniques dans des domaines tels que la certification professionnelle, la GPEC, l'appui technique aux CPNE et à la négociation de branche et d'entreprise ainsi qu'aux représentants du personnel de l'entreprise (CSE, commission formation...). Sur ce dernier point, il faut rappeler que le lien entre l'OPCO et l'entreprise concerne les représentants des salariés aussi bien que l'employeur contrairement à une conception patronale communément répandue.

A fortiori, l'existence de possibles contributions conventionnelles versées par l'entreprise à l'OPCO en application d'un accord de branche et d'éventuels versements volontaires justifient que l'OPCO propose une gamme de services aux représentants du personnel.

Troisième partie : le pouvoir d'influence

27. La mise en œuvre de « l'obligation nationale » qu'est la formation professionnelle tout au long de la vie n'est pas confiée aux seuls partenaires sociaux. Loin de là. Elle concerne l'entreprise, libre de définir sa propre stratégie de formation, en concertation avec les représentants du personnel, les pouvoirs publics qui définissent et mettent en œuvre « une stratégie national coordonnée » (II), les prestataires de services de formation publiques et privés invités à associer, selon diverses modalités, les représentants des usagers au sein des instances dédiées (III).

I. L'influence des représentants des salariés sur les politiques de formation professionnelle et d'apprentissage des entreprises

28 La réforme du code du travail ainsi que celle de la formation professionnelle ont maintenu le bicéphalisme qui caractérise le système français de relations professionnelles dans l'entreprise, le comité social et économique (CSE) dont le pouvoir demeure consultatif, et les représentants des organisations syndicales détentrices du pouvoir normatif attaché à la

négociation collective. Cependant, alors que la consultation du CSE « sur les politiques sociales » (dont la formation et l'apprentissage) est obligatoire en vertu de la loi, la négociation collective relève du principe de liberté contractuelle. L'employeur peut être tenu en vertu de la loi, d'ouvrir un processus périodique de négociation (y compris la formation ou les sujets connexes comme la « GPEC »), de négocier loyalement, mais il n'est jamais obligé de conclure. En pratique, dans la grande majorité des entreprises, l'information et la concertation l'emportent sur la négociation.

29. La loi dite « Rebsamen » d'abord, puis les ordonnances portant réforme du code du travail et la loi pour la « liberté de choisir son avenir professionnel » ensuite, ont modifié en profondeur les procédures de concertation sur la formation professionnelle et l'apprentissage au sein du CSP. Le nombre d'élus du personnel est réduit, la procédure d'information et de consultation est simplifiée, le plan de formation est transformé en plan de développement des compétences. La négociation d'accords d'entreprise peut se substituer à la procédure de consultation dans certains cas. Dans les entreprises occupant 300 salariés et plus, une commission formation peut être mise en place aux côtés du CSE.

En matière de négociation, les voies dérogatoires pour les entreprises sans délégués syndicales (moins de 50 salariés ou ayant fait l'objet d'un PV de carence aux élections) ont été multipliées pour favoriser la conclusion d'accords (négociation avec le CSE, avec un salarié mandaté, avec ou sans référendum de salariés ...).

30. Enseignements de l'expérience : la procédure d'information/consultation des comités d'entreprise était caractérisée par un grand formalisme laissant peu de place à la réflexion stratégique, à quelques exceptions près. Le caractère fiscal de la contribution des entreprises au financement de la formation professionnelle expliquait pour partie cet état de fait (notamment l'ancien « 0,9 ») mais celui-ci semble toujours d'actualité même après sa suppression pour « favoriser l'investissement » formation des entreprises. Ces pratiques peu qualitatives s'expliquent sans doute par la volonté des chefs d'entreprise et du management de garder la maîtrise de la politique de formation mais aussi par un faible engagement des représentants du personnel sur ces sujets souvent non prioritaires (notamment par rapport aux salaires ou aux conditions de travail par exemple) ou jugés trop techniques par les élus¹⁰. Dans les entreprises de petites tailles, sans comité d'entreprise, le dialogue social prend un tour plus informel ou demeure inexistant. La négociation d'entreprise sur le sujet de la formation reste très minoritaire malgré les incitations répétées des textes et la multiplication des moyens dérogatoires de négociation.

31. Enjeux pour la réussite du déploiement de la réforme : passage du concept de plan de formation à celui de développement des compétences – dont le changement de sémantique marque la volonté du Législateur d'un changement de paradigme dans la construction des politiques formation plus qu'un véritable changement de réglementation quant aux actions de formations à l'intuitive de l'employeur - rend nécessaire un apport d'expertise aux élus du personnel, sous la forme de diagnostics confiés à des experts extérieurs à l'entreprise, financés sur leurs ressources propres ou avec le concours des OPCO ou encore du ministère du travail. Un programme de formation à distance sous la forme d'un MOOC, destiné aux élus du personnel en charge de la formation, pourrait également s'avérer utile dans la phase de déploiement de la réforme. Un programme de ce type, complémentaire aux initiatives propres

¹⁰ France Stratégie, *Le plan de formation dans les entreprises : de la formalité à l'outil stratégique*, 2013.

à chacune des diverses organisations syndicales de salariés (et financées dans le cadre du Fonds pour le financement du dialogue social) pourrait être confié au CNAM.

II. L'influence des représentants des partenaires sociaux à l'extérieur de l'entreprise, dans les instances publiques nationale et régionale de concertation dédiées à la formation professionnelle et à l'apprentissage, ainsi qu'au sein d'organismes d'études de recherche d'information sur la formation.

32. Le pilotage de « l'obligation nationale » de formation professionnelle est assuré par diverses instances publiques au niveau national et régional dont certaines reposent sur le principe de concertation avec les partenaires sociaux. La concertation ne doit être confondue ni avec la négociation collective, ni avec la gestion paritaire, même si l'on peut considérer qu'il s'agit d'une modalité de dialogue social.

34. Enseignements de l'expérience. Les réformes récentes ont mis fin à la multiplicité et la diversité des instances de concertation auxquelles les partenaires sociaux étaient conviés alors même que leur capacité d'influence et d'action était limitée, en raison notamment du caractère formel de la concertation et de la prééminence des pouvoirs publics (on citera à titre d'exemple la dernière concertation en vue de la réforme de l'apprentissage). Tout en participant au cadre institutionnel de concertation, les partenaires sociaux ont toujours marqué leur préférence pour des espaces autonomes de régulation placés sous le signe du paritarisme « d'orientation ». La création de l'association paritaire « certif pro » qui a vocation à promouvoir la certification professionnelle, mais également à coordonner l'action des CPIR, traduit ce choix, alors même que la loi de 2018 avait soustrait toute reconnaissance légale aux anciens COPANEF et COPAREF.

La multitude et la dispersion des projets sur le territoire interroge aussi. Nombreuses déjà sont les organisations patronales à « sélectionner » les mandats à exercer de manière prioritaire (au regard de leur capacité réelle à mobiliser des porteurs de mandats) quand les organisations syndicales s'inquiètent fréquemment de leur capacité réglementaire à faire sortir de l'entreprise des militants pour participer à ces projets.

35. Enjeux pour la réussite du déploiement de la réforme : la question posée ici est celle de la capacité réelle des partenaires sociaux à agir sur l'écosystème de la formation professionnelle et de l'apprentissage au niveau territorial. Comment à ce niveau faire entendre leur voix et créer des synergies entre l'action syndicale au sein de l'entreprise et dans son environnement territorial au sein d'instances publiques ou parapubliques d'information et de concertation. La « professionnalisation » des mandataires dispersés sur le territoire appelle une maîtrise des diverses formes « de dialogue social de projet » et de capacité d'influence dans les instances de concertation publiques telles que les CREFOP ou encore sous des formes différentes au sein des CESER qui peuvent inscrire à leur agenda des thèmes en lien avec le travail l'emploi la formation professionnelle au niveau territorial. L'existence au niveau territorial d'une instance pérenne, telle que pouvaient être les anciens COPAREF dont certains ont fait preuve de leur utilité et de leur capacité à mobiliser sur le territoire aux côtés de la Région et de l'Etat, faciliterait sans doute la recherche de synergies et la stratégie d'influence au niveau territorial.

Conclusion

36. La loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel », en mettant l'accent sur la responsabilité de chaque personne, indépendamment de son statut, n'a pas pour autant mis fin à celle des pouvoirs publics, des entreprises ainsi que des partenaires sociaux dans la régulation du système de formation professionnelle tout au long de la vie.

37. Ces derniers, perdent de l'influence au niveau national et interprofessionnel en raison du déclin de la théorie de la loi négociée ainsi que de la gestion paritaire de ressources de nature fiscale. Mais leur cœur de métier, qui s'exprime à travers le droit des salariés à la négociation collective à tous les niveaux, notamment de l'entreprise et de la branche, demeure intact, au moins en théorie ! Et c'est là que réside tout le paradoxe de la réforme du code du travail et de celle de la formation professionnelle. Ni les organisations syndicales de salariés ni les organisations patronales ne disposent des forces nécessaires, ni pour certaines d'entre elles de la volonté politique pour exercer avec le niveau de professionnalisme requis, les mandats qui leurs sont proposés par les textes pour faire vivre la démocratie sociale dans ce champ stratégique que constitue la formation tout au long de la vie.

38. Ces mandats, en raison de leur diversité (une dizaine de types de mandats) et du nombre de mandataires (de l'ordre de 600 000 en incluant les représentants du personnel) exigent un renforcement « de la professionnalisation des mandataires », notamment dans la phase de déploiement de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dont les fondements philosophiques et juridiques s'inscrivent à bien des égards en rupture avec ceux en vigueur depuis la réforme fondatrice de 1971.

39. Il appartient aux pouvoirs publics et particulièrement au ministère du Travail de contribuer, dans la phase de déploiement de la réforme, « à la professionnalisation » des représentants des partenaires sociaux, notamment de ceux qui s'investissent dans l'exercice de mandats stratégiques comme ceux de la négociation de branche et d'entreprise, de la certification professionnelle, des conseils de prud'hommes ...

40. Le primat de la négociation d'entreprise affirmait par le courant de réforme depuis 2017 appelle des mesures d'accompagnement sont précédents, à hauteur des enjeux de l'investissement dans les compétences affirmées par le législateur, des 600 000 représentants du personnel nouvellement élu à l'occasion de la restructuration des CSE.

Jean-Marie Luttringer et Sébastien Boterdael - octobre 2019