

Dispensateurs de formation : une suspicion illégitime

I. La suspicion

1. Depuis des décennies, la formation a droit, comme les francs-maçons ou les salaires des cadres à un « marronnier¹ » au moins annuel ou l'on nous explique que les milliards de la formation sont dépensés n'importe comment, mais que les « marchands de soupe » que sont les dispensateurs de formation, savent en profiter alors que les prestations offertes, sont au moins inadéquates par rapport à la demande, sinon frelatées.

Le chiffre de 26 milliards d'euros lancé en pâture à l'opinion publique assorti par les plus hautes autorités de l'État de commentaires sur l'opacité et l'inefficience du « système » a contribué à nourrir le procès en « suspicion » alors que les dispensateurs de formation n'accèdent à cette ressource que par le truchement de « tiers payant », que sont les acheteurs de formation pour le compte des usagers. Sur les 26 milliards en cause, les « ménages » c'est-à-dire les personnes physiques, n'achètent directement que pour 964 millions d'euros de prestations de formation soit 1%. Cet « achat » fait d'ailleurs l'objet d'un encadrement juridique spécifique emprunte au droit de la consommation (article L6353-3 du code du travail).

L'État consacre à ses propres agents 41% de ses dépenses totales de formation professionnelle continue. L'État, les Régions achètent par ailleurs pour 7,6 milliards d'euros de prestations destinées à des stagiaires de formation professionnelle (publics spécifiques, jeunes, demandeurs d'emploi...). La dépense globale au titre de l'apprentissage s'élève à 4 milliards d'euros. Cette somme est incluse les 26 milliards alors qu'il s'agit d'une modalité de formation initiale faisant l'objet d'un encadrement juridique spécifique qui le rend inaccessible aux dispensateurs de formation professionnelle continue. Tout ce qui relève de l'achat public de formation est strictement encadré par le Code des marchés publics et donne lieu à mise en concurrence, appels d'offres, contrôle administratif et financier etc....

Si l'on enlève des 26 milliards, les dépenses de l'État employeur, l'achat public de formation (État/Régions) les dépenses des ménages, il reste 10,5 milliards dépensés par les entreprises dont 5,4 transitent par les Opcva et les Opacif/Fongecif.

Pourquoi les entreprises qui achètent pour les besoins de leur production une grande variété de services ne sauraient-elles pas acheter de la formation pour leurs salariés et

¹ Un « marronnier » est, en journalisme, un article consacré à un événement récurrent et prévisible.

se laisseraient-elles bernier par des «marchands de soupe» sans scrupule ? Elles pratiquent dans ce domaine, comme dans d'autres la mise en concurrence et les procédures d'appels d'offres. Pourquoi les Opca financeraient-ils sans discernement et sous l'emprise des offreurs des contrats de professionnalisation, des DIF, des périodes de professionnalisation pour les salariés des entreprises cotisantes, à leur demande expresse. Pourquoi les administrateurs des Fongecif financeraient-ils des CIF dont le projet a été longuement mûri par le salarié et validé par un conseiller, sous la pression des dispensateurs de formation ?

La suspicion pesant sur les dispensateurs de formation, en particulier dans la sphère politique, relayée par certains journalistes, et qui est nourrie par l'omerta du système paritaire, est d'autant plus illégitime que cette activité de « prestation de service intellectuel » est strictement encadrée par le droit et qu'elle relève aussi bien, outre des règles et des sanctions du droit de la concurrence, du contrôle de l'administration et de celle du juge judiciaire, administratif et pénal.

II. L'encadrement juridique de l'activité de formation

1. Principes généraux

La manière dont est organisée l'offre de formation n'est pas la moindre originalité du système français de formation continue. Le législateur de 1971 a en effet choisi de reconnaître comme offreur de formation continue toute personne physique ou morale qui se réclame de cette activité. Ce choix a eu pour conséquence de situer d'emblée la formation professionnelle continue en dehors des normes traditionnelles du service public d'éducation et de créer les conditions d'une situation de concurrence sur ce nouveau marché de la formation, au moins du côté des offreurs. L'appareil public de formation, secondaire et supérieur, d'enseignement général et technique était lui-même appelé à intervenir comme un concurrent parmi d'autres à côté des entreprises, des organismes professionnels, des organismes privés à but non lucratif ou à but lucratif, recourant aux statuts juridiques les plus divers. Les législateurs successifs n'ont pas modifié cette conception.

Après la période des « mille fleurs » de cette petite révolution culturelle, qui a connu une mise en place rapide d'un appareil de formation continue stimulé par la nouvelle obligation financière des entreprises, les règles de ce marché ont peu à peu été précisées ; par le législateur à partir de 1975 (déclaration d'existence puis d'activité par les dispensateurs de formation, réglementation de leur publicité) et par la profession elle-même au fur et à mesure qu'elle s'organisait. Les chambres syndicales des organismes privés de formation édictaient des chartes de déontologie, les organisations syndicales de salariés adaptaient leurs structures pour faire une place aux nouveaux syndiqués de ce secteur d'activité, la négociation d'une convention collective des travailleurs de la formation continue fut mise en chantier, et conclue en 1988.

Les règles mises en place par les pouvoirs publics ou la profession elle-même concernent les conditions de création, de financement, de gestion des dispensateurs de formation ; elles n'interfèrent pas, ou très peu, dans l'activité elle-même de ces organismes, c'est-à-dire la transmission de connaissances, de savoirs ou de savoir-faire. À l'inverse du système de formation initiale dans lequel des programmes préétablis sont appliqués dans tous les établissements scolaires, par un personnel habilité à enseigner, selon des méthodes pédagogiques similaires, les programmes sont ici négociés en fonction des préoccupations du demandeur, les méthodes pédagogiques très diversifiées et les formateurs choisis autant en raison de leur connaissance du contenu à enseigner que de leur expérience pédagogique.

Cette manière de concevoir et d'organiser l'activité de formation a donné naissance à un ensemble de dispositions juridiques organisant les conditions de l'échange entre offreurs et demandeurs. Le « stage » puis « l'action de formation » est devenu l'objet le plus courant de ces échanges. Des conventions de formation, nouvelle variété de conventions de prestations de services, conclues entre offreurs et demandeurs constituent le support juridique de l'échange et précisent les obligations des parties, en particulier les obligations de moyens (la pédagogie utilisée) du dispensateur. Selon le public visé par la formation et les sources de financement : salariés en activité, jeunes en formation alternée, demandeurs d'emploi, les conventions font l'objet d'une réglementation particulière. Une procédure d'agrément par les pouvoirs publics, non pas de l'organisme lui-même mais de tel ou tel des stages proposé, peut s'y ajouter (rémunération de l'État).

Les connaissances ainsi acquises dans le cadre des « stages ou actions » de formation continue ne donnent pas lieu en règle générale à une reconnaissance formelle.

Quant aux « stagiaires », destinataires ultimes de l'activité de formation produite par les dispensateurs de formation et le système institutionnel et financier dans lequel ils s'inscrivent, ils sont rattachés à des statuts bénéficiaires d'un congé de formation, ou demandeurs d'emploi. Cependant, pendant leur séjour au sein de l'organisme de formation, un tronc commun de règles leur est applicable, constitué par les obligations légales auxquelles tous les dispensateurs de formation sont tenus (information sur leur statut, protection sociale) et par les règles particulières à chaque organisme (règlement intérieur, expression collective des stagiaires etc., ...).

2. Contrôles administratifs et juridictionnels

La loi du 4 mai 2004 sur la formation professionnelle et le dialogue social et l'ordonnance du 30 juin 2005 relative à la simplification et à l'adaptation du droit dans les domaines de la formation professionnelle et de l'emploi ont partiellement réformé les modalités du contrôle et les sanctions encourues par les organismes de formation en cas d'inexécution de leurs obligations légales (C. trav., article L.991-1 à L.991-9). Une circulaire ministérielle (circ. n°2006-10 du 16 mars 2006, relative aux

textes modifiant les droits et obligations des organismes de formation) en précise la portée.

Le contrôle administratif et financier des organismes de formation et de leurs sous-traitants est assuré par l'État. Il est exercé par les inspecteurs et contrôleurs de la formation professionnelle commissionnés à cet effet. Le contrôle administratif et financier porte à la fois sur les obligations administratives des organismes de formation et sur l'ensemble des moyens financiers, techniques et pédagogiques mis en œuvre, à l'exclusion des qualités pédagogiques. Ces obligations sont retracées dans un « bilan pédagogique et financier » adressé chaque année au préfet de région territorialement compétent.

Des sanctions administratives (refus d'enregistrement, retrait d'agrément, retrait du numéro d'activité), financières et, éventuellement, pénales sont encourues par les organismes de formation qui contreviennent aux dispositions légales et réglementaires de leur activité.

Les sanctions financières sont multiples : versement au Trésor public d'une somme égale au montant des dépenses rejetées, solidairement avec leurs dirigeants de droit ou de fait, remboursement au cocontractant des sommes indûment perçues ; remboursement à l'État lorsque la convention a été conclue avec lui ; sanctions fiscales en cas de mauvaise foi ou de manœuvres frauduleuses.

Les organismes de formation peuvent, en outre, encourir des sanctions pénales en cas de contravention aux dispositions légales. Une peine d'amende (4 500 euros), assortie éventuellement d'une peine d'emprisonnement d'un an, pour le(s) dirigeant(s), peut être infligée si l'infraction porte notamment sur les dispositions relatives à la publicité. Ces peines peuvent être assorties d'une peine complémentaire d'interdiction d'exercer, temporairement ou définitivement, l'activité de dirigeant d'un organisme de formation, peine aggravée en cas d'infraction à l'interdiction ou en cas de récidive. La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation sanctionne la publicité qui fait état, de manière trompeuse, de l'assurance d'un emploi stable à l'issue du stage. Dans ce cas, l'organisme de formation se rend coupable du délit de publicité mensongère.

Les juges sanctionnent également pour délit d'escroquerie le ou les dirigeants d'un organisme de formation qui obtiennent des fonds de manœuvres frauduleuses, qu'ils soient privés ou publics. Ces manœuvres peuvent notamment consister en cours non dispensés, en bordereaux de présence des stagiaires falsifiés, en l'obtention de sommes injustifiées.

Peu de domaines d'activité de prestation de service connaissent un tel niveau d'encadrement juridique qui rappelons-le trouve sa justification au-delà des règles de droit commun applicables à toute activité économique, dans la qualification de la ressource affectée par les entreprises à la formation, qui a un caractère fiscal et doit donc être contrôlée à ce titre, dans le poids du financement public (État-Région) qui

de la même manière appelle des contrôles publics et dans la protection des candidats à la formation et des bénéficiaires dont certains sont réputés être fragiles et démunis face à une offre agressive et/ou mensongère (délai de rétractation, transposé du droit de la consommation et sanction de la publicité mensongère).

Un accroissement de l'encadrement juridique « spécifique » de l'activité de formation aurait-il pour effet d'accroître l'adéquation de l'offre de formation à la demande, la qualité, et l'efficacité de l'offre de formation ? Foi de juriste, clairement non. Ni la dérivation vers une « profession réglementée », ni le monopole donné à un service public administratif dédié à la formation tout au long de la vie ne sont des réponses pertinentes. À vrai dire, si le droit qui encadre l'activité des dispensateurs de formation peut être amélioré sur certains points tels que la distorsion de concurrence entre offreurs privés et offreurs bénéficiant d'un statut public, les relations avec les Opcv, ce n'est pas à l'offre mais à la demande qu'il faut s'attaquer pour améliorer la qualité et l'efficacité de l'offre de formation.

III. Le chantier de la demande de formation

Les tiers payants qui financent la quasi-totalité de l'offre de formation à travers des procédures conçues à cet effet, sont des personnes morales abstraites, non concernées par l'activité de formation alors que les candidats à la formation ou les « apprenants » sont des êtres de chairs et de sang qui ont besoin d'appétence pour la formation. Il s'agit non pas d'élèves ou d'étudiants soumis aux mêmes programmes et à la même pédagogie, placés sous la tutelle de l'institution éducative mais d'adultes connaissant chacun un rapport au savoir (réussite-échec, théorie-pratique...) et un parcours professionnel et personnel singuliers. Qui plus est l'expérience montre que, à de rares exceptions près, la demande de formation exprimée par une personne ne relève en rien de la génération spontanée. Elle se construit dans le respect de la singularité de chacun. La construction de la demande, bien en amont des « procédures d'achat de la formation est en réalité l'enjeu central d'une réforme de la formation (avec la clarification de la gouvernance du système de formation).

À cet égard, l'ANI (accord national interprofessionnel) du 5 décembre 2003 a accompli un pas en avant considérable en plaçant « le salarié » au cœur des dispositifs de formation. Il s'agit là d'une mutation culturelle en profondeur qu'il faut cultiver et entretenir avec patience et détermination. Les « dispositifs » qui y contribuent sont connus : entretiens professionnels, bilan à mi-carrière, DIF, individualisation et personnalisation des parcours etc... L'évaluation de l'ANI réalisée en 2008 à l'initiative des partenaires sociaux indique les progrès accomplis sur ce chemin. L'administration a aidé à cette évolution grâce à la circulaire DGEFP n°2006-10 du 16 mars 2006 « relative aux textes modifiant les droits et obligations des dispensateurs de formation et adaptant le contrôle »

La construction d'une fonction information conseil, orientation, tout au long de la vie est un autre enjeu préalable à la construction de la demande.

En quoi les offreurs de formation sont-ils concernés par la construction de la demande ? Faut-il séparer ces deux fonctions comme le droit l'a fait pour les Opca de la fonction de financeur et de celle de prestataire de formation ? Faut-il au contraire encourager les dispensateurs de formation à évoluer de leur « positionnement historique » vers l'amont et l'aval de l'acte de formation au sens strict du terme ?

Ces questions trop sommairement formulées renvoient à des enjeux stratégiques lourds pour les professionnels de la formation mais aussi au plan juridique et financier.

Au plan juridique le droit de la concurrence se profile au bout du chemin ainsi tracé. La construction de la demande relève-t-elle ainsi de la mission des Opca et Opacif/Fongecif ? Est-elle financée sur des fonds captifs en amont des prestations de marché, comme le propose l'Igas dans son récent rapport sur l' «évaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (Opca/Opacif/FAF/fonds d'assurance formation) » permettant ainsi à l'offre de mieux se positionner ? Ou bien cette activité relève-t-elle des opérateurs privés, mais est-elle solvable ? C'est-à-dire, y a-t-il un marché ? Rien n'est moins sûr.

La question du « parcours de formation » qui a été jusqu'à aujourd'hui abordé comme un mythe mobilisateur appelle également des réponses juridiques et financières concrètes si l'on veut que les prestataires de service puissent proposer des « prestations » se référant aux normes d'un « parcours ». Celles-ci ne sont à l'évidence pas celles du stage, ni même de l'action de formation. À défaut d'être définies, elles ne sauraient être financées. Le parcours se distingue du stage par son amplitude, la diversité des prestations mobilisables pour atteindre le but visé par le parcours (professionnalisation, insertion...). Le parcours doit pouvoir donner lieu dans sa totalité à un contrat et être érigé en « unité d'œuvre » de financement forfaitisé.

Conclusion

La Suisse vient de réhabiliter la première des « sorcières » brûlées vives au Moyen âge. Elles n'étaient que des boucs émissaires d'une société en perte de repères. Arrêtons de dresser des bûchers pour nos prétendus « marchands de soupe » agents occultes de la « marchandisation » de l'éducation et de la formation tout au long de la vie, cela nous évitera des procès en réhabilitation.

Les partenaires sociaux, au plus haut niveau (négociateurs de l'ANI et CPNFP/Comité paritaire national de la formation professionnelle) au lieu de contribuer à la suspicion ambiante pourraient utilement nouer des rapports de coopération avec l'ensemble des prestataires, publics et privés. Cette initiative pourrait prendre la forme d'une conférence annuelle ou biennale débouchant sur

un relevé de conclusions méthodologiques annexé à l'ANI. La question de l'ingénierie et du financement des parcours pourrait figurer à l'ordre du jour de cette conférence (le parcours se substituant à l'heure/stagiaire comme unité d'œuvre de financement de la formation) ainsi que le rôle respectif des prestataires de service et des Opcas dans la construction de la demande de formation.

Si par ailleurs les partenaires sociaux devaient décider de substituer une obligation conventionnelle de financement de la formation à l'actuelle obligation légale, il en résulterait la nécessité, mais aussi une opportunité exceptionnelle de redéfinir les prestations finançables en se libérant des définitions fiscales sclérosées, ainsi d'ailleurs que des mécanismes de contrôle administratif pour l'essentiel sans efficacité, qui s'y rattachent.

D'autres thèmes encore seraient à aborder tels que la distorsion de concurrence résultant de la pratique de certaines branches professionnelles, qui définissant les priorités de la formation (négociation de branche et CPNE/commission paritaire nationale de l'emploi) en assurent le financement (Opcas), délivrent des certifications (CQP/certificats de qualification professionnelle) et privilégient de fait leur propre appareil de formation par la maîtrise de toutes les étapes de ce processus. De sorte qu'un prestataire extérieur à la branche n'a que peu de chance d'y accéder. Où encore le financement de l'investissement dans les FOAD (formations ouvertes et à distance) en tant que combinaison entre un produit et un service, que ne permet pas la référence à l'heure/stagiaire conçue pour financer le seul «service». Le cinéma français existe grâce à la «régie d'avance» qui permet le financement de l'investissement, la FOAD stagne à défaut d'un tel mécanisme de financement.

Les questions qui viennent d'être évoquées pour les partenaires sociaux, en charge de l'efficacité des 5,4 milliards lancés en pâture à l'opinion publique, valent pour les Conseils régionaux : la construction de la demande, le financement des parcours, la redéfinition des prestations dites de formation dans l'hypothèse d'une obligation conventionnelle, le financement de l'investissement etc. À la différence du domaine piloté par les partenaires sociaux, les Conseils régionaux devraient en outre clarifier leurs relations avec les prestataires de formation sur deux points : les modalités de leur association au service public régional de la formation tout au long de la vie. En matière de formation tout au long de la vie, l'Éducation nationale, les universités, l'Afpa, les chambres consulaires, sont comme les opérateurs privés associatifs ou société commerciale des prestataires de service, soumis aux principes de la libre concurrence. Ils ne sont pas légitimes pour contribuer à la définition de l'intérêt général sur un territoire. Que leurs préoccupations soient entendues, oui, mais hors des lieux où se définit l'intérêt général, fondement de la mission de service public des Conseils régionaux.

La qualité de l'offre de formation n'est pas aujourd'hui affaire de réglementation. Elle résulte de l'effort méthodologique et financier pour construire la demande individuelle. D'où la difficulté mais aussi l'impérieuse nécessité de poursuivre la réorientation engagée par l'ANI de 2003, en ouvrant notamment le champ

d'intervention des Opcas et des Opacif/Fongecif sur l'appui à la construction de la demande.

Jean-Marie Luttringer, Jean-Pierre Willems, le 8 octobre 2008