

Le droit à la formation différée : droit déclaratoire ou droit opposable ?

La plupart des rapports préparatoires à la réforme de la formation se prononcent pour un droit à la formation (ou à la qualification) différée. Ils font écho à l'ANI du 5 décembre 2003 qui formulait cet objectif dans les termes suivants :

« Dans un souci d'équité, les salariés, qui ont arrêté leur formation initiale avant ou au terme du premier cycle de l'enseignement supérieur, et en priorité ceux qui n'ont pas obtenu de qualification professionnelle reconnue, et qui souhaitent poursuivre ultérieurement des études en vue d'une promotion sociale, devraient avoir accès à une ou des formation(s) qualifiante(s) ou diplômante(s) d'une durée totale maximale d'un an, mise(s) en œuvre notamment dans le cadre du congé individuel de formation ».

1- Fondement juridique

Aussi bien le Code de l'Éducation que le Code du Travail apportent un fondement juridique à cet objectif, en inscrivant le principe d'un droit différé dans le continuum entre formation initiale et formation continue : « Le service public d'éducation contribue à l'égalité des chances » stipule le Code de l'éducation (article L.111-1, alinéa 1) en précisant plus loin que « tout élève qui, à l'issue de la scolarité obligatoire, n'a pas atteint un niveau de qualification reconnu, doit pouvoir poursuivre des études afin d'atteindre un tel niveau », article L.122-2). Le Code du travail prolonge avec une grande cohérence le Code de l'éducation en particulier dans son article L.6314.1, (ancien article L.900-3). « Tout travailleur engagé dans la vie active ou toute personne qui s'y engage a droit à la qualification professionnelle et doit pouvoir suivre à son initiative une formation lui permettant, quel que soit son statut, d'acquérir une qualification correspondant aux besoins de l'économie prévisible à court ou moyen terme ». « L'État et la région contribuent à l'exercice du droit à la qualification, notamment pour les personnes n'ayant pas acquis de qualification reconnue dans le cadre de la formation initiale ».

Lors de la préparation et de la discussion de la loi du 4 mai 2004, François Fillon, alors ministre au travail a eu l'occasion d'explicitier le sens qu'il entendait donner à cette disposition au cours des travaux parlementaires préparatoires. « Par ailleurs, le Gouvernement travaille, dans le cadre de la préparation de la loi de mobilisation pour l'emploi, à la « deuxième chance » ; **je veux parler de la formation qualifiante**

différée pour ceux qui sont sortis sans qualification du système scolaire. Celle-ci sera définie en phase avec les régions qui disposent désormais de nouvelles compétences dans le cadre de l'approfondissement de la décentralisation, avec l'éducation nationale et avec les partenaires sociaux. L'un des grands enjeux des prochaines années sera d'ailleurs de développer la coopération entre les branches professionnelles et les régions. Il conviendra de promouvoir et de structurer la concertation sociale à l'échelon territorial, comme il convient de la rénover à l'échelon national pour l'adapter aux réformes en cours. »¹

« Par ailleurs, le gouvernement apportera sa contribution à la formation de deuxième chance en direction de ceux qui sont sortis sans qualification du système scolaire. Celle-ci devra être définie en lien avec les régions. »

Ces principes généraux gravés dans le marbre des lois républicaines sont demeurés jusqu'à ce jour à l'état d'un droit déclaratoire. 150 000 jeunes continuent de sortir chaque année du système éducatif sans qualification. L'appel lancé aux pouvoirs publics par les partenaires sociaux est resté sans réponse. L'empathie du droit déclaratoire n'a d'égal que le vide sidéral des propositions juridiques et financières constitutives d'un droit de la personne opposable à une collectivité publique ou à un employeur.

Trois questions au moins méritent réponse pour passer d'un droit déclaratoire à un droit opposable : quel est l'objet du droit, la qualification ou la formation ? Quels en sont les titulaires, s'agit-il d'un « droit universel » ou d'un droit « catégoriel » ? À qui ce droit est-il opposable, c'est-à-dire à qui le détenteur du droit (créancier) peut-il, si nécessaire en justice, « opposer » sa créance ? Quelles réponses juridiques, organisationnelles et financières les réformateurs (partenaires sociaux, législateur, conseils régionaux) doivent-ils apporter pour conférer un contenu réel et non virtuel à ce nouveau « droit opposable » ?

2- Droit à la formation ou à la qualification différée ?

Le concept de « qualification » est trop polysémique pour qu'il puisse résister au passage du déclaratoire à l'opposable. **S'agit-il de la qualification de l'emploi occupé ?** Certainement pas, aucun système juridique ne peut garantir à toute personne d'occuper toute sa vie un emploi qualifié ; s'agit-il de la « **qualification**

¹ Séance du 3 février 2004, compte rendu intégral de la commission sociale sur la loi du 4 mai 2004. François Fillon a réaffirmé cette position dans la revue Droit social « Le nouveau droit de la formation » (N°5, mai 2004).

d'une personne », c'est-à-dire l'ensemble des aptitudes et des connaissances acquises d'un travailleur pour l'exercice d'une activité professionnelle ? Pas davantage. Car la qualification ainsi définie est une résultante, un « état de la personne » dont la valeur sociale peut être exceptionnelle mais dont la valeur juridique ne pourra résulter que d'une relation contractuelle entre un employeur et un salarié permettant sa mise en œuvre totale ou partielle, selon ce qui est « convenu » entre les parties au contrat de travail. Ainsi, la qualification du prêtre-ouvrier, titulaire d'un doctorat de théologie et d'un CAP de tourneur fraiseur, pour remarquable qu'elle soit au plan personnel et social, n'aura de valeur échangeable que pour ce qui concerne le CAP, à condition qu'il trouve preneur sur le marché du travail, et qu'il démontre par ailleurs sa compétence, c'est-à-dire sa capacité à exercer en situation concrète la qualification contractuelle, objet du contrat de travail...

Pour tous ces motifs, si le droit à la qualification pour tous, exprime un idéal à atteindre il ne saurait exprimer une obligation juridique de résultat, opposable par son bénéficiaire à une collectivité publique ou à un employeur.

Il est sans doute plus pertinent de parler de « droit à la formation différée » qui s'exprime comme une obligation de moyen et non de résultat (la qualification) et qui traduit la volonté politique d'égalité de tous les citoyens face à l'accès à l'éducation et à la formation tout au long de la vie. Le droit à la formation différée traduirait en quelque sorte, au plan juridique, **le continuum entre droit à l'éducation et droit à la formation tout au long de la vie.**

Une proposition de loi du Parti socialiste exprime cette approche : il s'agit d'ouvrir un droit à la formation inversement proportionnel à la durée de la formation initiale d'une durée pouvant atteindre deux ans soit 3 200 heures modulables.

3- Droit universel ou droit « ciblé » ?

La réponse à cette question découle de ce qui précède. Par nature, ce droit ne peut concerner que des personnes qui n'ont pu, quelle qu'en soit la raison, bénéficier à égalité, des effets positifs de la formation initiale, garantis par le service public d'éducation. Le droit devra dire avec précision qui sont les bénéficiaires de ce droit opposable.

Il devra se prononcer également sur la question de savoir s'il s'agit d'un simple « relookage » du droit à une « seconde chance » pour ceux qui ont échoué en formation initiale, qui resterait la seule référence, ou d'un droit qui postule la parité d'estime entre ce qui est acquis entre 3 et 25 ans et ce qui l'est tout au long de la vie. Cette vision plus ambitieuse nous rapprocherait de la conception des pays nordiques

ou anglo-saxons ou la porosité entre formation initiale et continue est plus grande qu'en France et où tout ne se joue pas sur le diplôme de formation initiale. La reprise d'étude après 25-30 ans (par-delà de la fréquentation de stages opérationnels) est une pratique plus répandue que dans notre culture. Si cette vision du « droit à la formation différée » (qui renvoie aussi à la théorie de l'éducation récurrente élaborée par l'OCDE dans les années 1970) devait peu à peu s'imposer, au prix d'un changement culturel profond (mais inéluctable si l'on veut favoriser le maintien au travail jusqu'à 70 ans...) ; le débat sur la réforme, lancé en 2007 par le président de la République, resterait dans notre « Histoire sociale ». Si tel était le cas, peut-être verrait-on disparaître des chroniques nécrologiques de grands quotidiens la mention aux diplômes (nécessairement prestigieux...) obtenus à l'issue de la formation initiale (X, HEC, ENA...) que les défunts emportent dans la tombe comme un patrimoine inaliénable. Tant que cet indice subsistera, ou que les titulaires de CAP de tourneurs-fraiseurs, acquis en formation différée, ne feront pas de même, le droit à la formation différée ne sera pas rentré dans nos mœurs.

4- Les conditions juridiques de l'opposabilité

Pour être opposable, le droit à la formation différée est nécessairement attaché à une personne physique, quel que soit son statut, qui bénéficie d'un droit de créance opposable à un tiers. L'objet de la créance (prestations formatives) et son quantum (le coût de X mois ou années de formation) résultent de la loi ou d'un accord collectif, ou encore d'un contrat individuel de travail.

Le droit positif de la formation, d'essence collective ne connaît pas la figure du droit opposable à la formation différée, hormis l'affirmation de son principe. Ainsi, dans le cas du CIF, le salarié qui remplit les conditions d'ouverture du droit peut « l'opposer » à l'employeur, qui ne peut s'y opposer sous peine de sanction judiciaire. Mais il s'agit d'une simple autorisation d'absence légale, non financée. Le bénéficiaire de cette autorisation d'absence n'est pas titulaire d'un droit de créance opposable au Fongecif. Celui-ci gère des « files d'attente » en fonction de critères qui lui sont propres. Un raisonnement similaire vaut pour le DIF. Le salarié qui remplit les conditions d'ouverture du DIF ne dispose pas encore d'une autorisation légale d'absence pour se former **mais d'un simple droit d'initiative** pour engager avec l'employeur des pourparlers en vue d'un accord sur un projet « partagé ». Le droit d'initiative et le droit de créance en termes financiers sont dissociés.

Il en va de même pour le droit à la formation des demandeurs d'emploi indemnisés, c'est-à-dire qui ont cotisé sur leurs deniers au titre de l'assurance chômage, ou encore des stagiaires de la formation professionnelle. Dans ces deux cas, les tiers payants

que sont les Assedic et les Régions gèrent des files d'attente selon des critères collectifs, en aucune manière ils ne sont tenus par un droit de créance personnel, qui leur soit opposable. Toutes ces constructions sont de nature schizophrénique, en ce qu'elles reposent sur une dissociation entre des conditions d'ouverture d'un droit et son financement.

5- Non-opposabilité de la créance du droit à la formation différée à l'employeur

De multiples obligations pèsent sur l'employeur en matière de formation : maintenir l'employabilité des salariés, assurer la formation à la sécurité, soumettre un plan de formation à la délibération du comité d'entreprise pour les entreprises d'une certaine taille, respecter les règles procédurales du CIF et du DIF relatives au départ en formation des salariés... Aucune de ces obligations ne constitue une réponse au droit à la formation différée que lui opposerait un salarié.

À la vérité les obligations qui pèsent sur l'employeur résultent de dispositions d'ordre public et d'obligations contractuelles (contrat individuel et contrat collectif), dont aucune ne se réfère à un droit du salarié à une « formation différée », c'est-à-dire dont il n'aurait pas pu bénéficier au titre du droit à l'éducation. La créance du salarié en raison de sa nature même pourrait en revanche être opposable à une collectivité publique, si la loi lui donnait, au-delà des déclarations d'intention, un contenu concret, le cas échéant justiciable.

6- Opposabilité du droit à la formation différée à une collectivité publique

Rappelons que selon la Constitution, « la nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture (...) ». Le service public d'éducation a la charge de mettre en œuvre ce principe, en particulier à travers les articles L.122-2 et 3 du Code de l'éducation.

Les fondements juridiques du « continuum » entre formation initiale et continue qui sont le siège du droit à la formation différée existent bel et bien. Il appartient à la collectivité publique État et/ou Région d'honorer cette créance. L'intention exprimée par les Conseils régionaux d'instituer un service public régional de la formation tout au long de la vie, assurant ce continuum, est un signe encourageant. Il reste à le concrétiser sous la forme non pas d'un droit collectif aboutissant à gérer des files d'attentes mais sous la forme d'un droit de créance individuel à la formation différée

inversement proportionnel à la créance dont a bénéficié un individu en formation initiale.

7- Le compte individuel de formation, support possible d'un droit opposable à la formation différée

La personnalisation du droit à la formation différée est une condition préalable « sine qua non » de son effectivité. Celle-ci peut se réaliser au sein d'un compte individuel ouvert au nom de toute personne éligible au droit à la formation différée.

C'est ici que resurgit de façon incontournable la question des droits attachés à la personne, quel que soit son statut. De nombreux pays européens se sont attaqués à cette question sur les conseils de l'OCDE depuis le tournant des années 2000, sans résultats probants. La proposition est au cœur du rapport Carle. Elle est séduisante mais sa faisabilité n'est pas démontrée. Les opérateurs privés (banques, assurances, mutuelles...) ne se sont pas engagés dans cette voie par manque de rentabilité selon leurs critères, les pouvoirs publics ont tenté de recourir à la formule de « chèques » formation, en général sans valeur faciale. Il s'agit de placebos pédagogiques plus que d'un droit de créance opposable par son titulaire à un tiers.

Une voie serait praticable dans le contexte juridique français, au moins à titre expérimental, c'est celle de l'ouverture de comptes individuels pour le public éligible à la formation différée auprès des Fongecif (ou des FAF). Ces comptes gérés par ces institutions paritaires pourraient être alimentés par les pouvoirs publics, les entreprises au titre du DIF « portable » les intéressés eux-mêmes et bénéficier d'un régime fiscal incitatif.

Seuls pourraient être financés des projets validés par un « jury » composé de représentants des financeurs.

Un projet expérimental de 200 000 à 300 000 comptes permettrait de tester le concept et d'enclencher une dynamique de changement culturel permettant à chacun de maintenir son employabilité et de développer sa qualification jusqu'à 70 ans (et au-delà si affinités...)².

Jean-Marie Luttringer, Jean-Pierre Willems, le 7 novembre 2008

² « Opportunité et faisabilité d'un compte d'épargne formation », Jean-Marie Luttringer, Demos, coll. Management/Ressources Humaines, oct. 2008