

Chronique 3 : Saint-Augustin et la proposition n°4 du rapport Larcher. Le temps de formation, quelle qualification, quel régime, quel mode de gestion

1. Le temps, cette notion fugitive

Il n'existe aucune définition universelle du temps, comme l'exprimait Saint-Augustin dans ses confessions : « Ce mot, quand nous le prononçons, nous en avons à coup-sûr l'intelligence et de même quand nous l'entendons prononcer par d'autres. Qu'est-ce donc que le temps ? Si personne ne m'interroge, je le sais ; si je veux répondre à cette demande, je l'ignore. »

Grâce à Dieu, la discipline juridique épargne à ceux qui la pratiquent les affres métaphysiques d'un concept aussi insaisissable que celui du temps. Il suffit en effet au juriste de pratiquer une opération intellectuelle dite « de qualification » qui a vocation à faire entrer un élément de fait dans une catégorie juridique, par application de critères. L'attribution d'une qualification juridique permet l'application du régime juridique correspondant, c'est-à-dire d'un ensemble de règles de droit applicable à une personne, une organisation une activité, etc. La qualification peut être unitaire ou mixte. Dans le premier cas, l'élément de fait étant monolithique, on n'applique qu'un seul régime juridique. Dans le second, on applique à un élément hybride plusieurs régimes juridiques. Ce qui est le cas aujourd'hui de la formation tout au long de la vie. Celle-ci connaît une grande diversité de qualifications et de régimes juridiques, qui sont fonction de la nature de l'activité de formation, qui est la même dans tous les cas, mais de la situation juridique de celui qui en bénéficie : la formation est réputée être du travail salarié (dont le critère est la subordination juridique), avec toutes les conséquences qui découlent de l'application de ce régime, lorsqu'elle est suivie sur décision de l'employeur. Elle s'inscrit dans un espace de liberté plus grand lorsqu'elle est suivie sur décision du salarié par exemple dans le cadre du congé individuel de formation. Dans ce cas, le régime applicable n'est pas celui du travail, et si au plan social et fiscal l'indemnisation du congé a caractère de rémunération, il ne s'agit pas d'un salaire intervenant en contrepartie d'un travail alors que l'activité de formation est la même dans les deux cas.

Dernièrement, dans une décision du 22 mars 2012 (Cass. Soc., n° 10_10960), la Cour de cassation a estimé qu'un temps de formation proposé par une société à une future salariée et réalisé avant l'embauche, n'était pas une prestation de travail et ne donnait pas droit à rémunération. L'assimilation de la formation à un travail, demandée par la salariée, ne peut se déduire de la seule activité de formation (1).

Le fait de participer à une action de formation peut également être une condition d'ouverture du droit à des prestations en nature et en espèces pour les demandeurs d'emploi indemnisés, au titre de l'assurance-chômage, ou, pour ceux qui n'ont pas cotisé à l'assurance-chômage, de prestations en nature et en espèces versées par la collectivité publique. La situation juridique de celui qui bénéficie de la formation dans ces deux cas est alors celle de stagiaire de la formation professionnelle. Elle obéit à un régime juridique et des règles d'indemnisation spécifiques. Dans toutes ces situations, l'activité de formation pratiquée peut être exactement la même alors que la qualification et le régime juridique sont profondément différents.

2. Que pourrait-être une qualification du temps par la formation ?

Par nature le rapport au savoir obéit à la même réalité et donc à la même qualification

juridique quelle que soit la situation « statutaire » dans laquelle se trouve la personne en formation. Ce rapport est caractérisé par le fait que l'on n'est pas formé mais que l'on se forme. Nul n'a le pouvoir de former qui ne le souhaite pas.

Dès lors, les critères distinctifs du rapport au savoir, qui devraient fonder sa qualification juridique ne sauraient être que ceux de la liberté, à la différence du travail dont le critère est celui de la subordination, de l'engagement personnel et de la responsabilité qui en découle. Une illustration peut en être trouvée à travers le DIF dont la mise en oeuvre est conditionnée à la recherche d'un accord entre l'employeur et le salarié sur un projet de formation. L'adoption d'une qualification et d'un régime juridique uniques du « temps de formation », distinct de la référence au travail subordonné, est par conséquent une condition juridique incontournable pour qui veut réformer en profondeur notre système de formation professionnelle autour du concept de compte individuel de formation comme propose de le faire Gérard Larcher à travers la proposition n°4 de son rapport (2).

4. Des propositions qui manquent de temps... de maturation

Manifestement, les candidats à l'élection présidentielle, lorsqu'ils s'expriment sur la formation professionnelle tout au long de la vie, c'est-à-dire sur ce temps et cette activité sociétale de premier plan que représente le rapport au savoir, ne vont chercher leur inspiration ni dans les confessions de Saint-Augustin, ni dans l'art de la qualification juridique. Les références sont comptables (35 milliards mal utilisés) ou répressives (obliger les chômeurs non qualifiés à se former sous peine d'être privé d'indemnités de chômage c'est-à-dire de moyens de subsistance) (Nicolas Sarkozy) ; institutionnelles ou tutélaires : seul un service public à l'image du service public d'éducation est en mesure connaître les aspirations de chaque individu et d'y répondre compte tenu des besoins de la société (Mélénchon) ; ou encore inspirées par l'idéologie de la deuxième chance (Hollande, Bayrou...) conçue pour réparer les inégalités profondes mais non dites du système éducatif français qui demeure, comme dans tous les autres pays du sud de l'Europe, marqué par le rapport au savoir de l'église catholique instillé dans notre société au fil des siècles, c'est-à-dire la vérité révélée, les dogmes, et l'infaillibilité pontificale qui s'exprime dans une organisation pédagogique qui a longtemps sacralisé le maître et le professeur et peine aujourd'hui à redéfinir leur place.

Il est remarquable de constater que dans les pays d'Europe du Nord où domine la culture protestante qui méconnaît les dogmes et l'infaillibilité pontificale, la figure de l'enseignant est moins centrale, plus périphérique à l'instar de systèmes de formation moins centralisés. L'attractivité qu'exerce dans la dernière période le modèle allemand de formation en alternance sur les décideurs politiques français en fournit une illustration. Mais peut-être est-il possible encore d'éviter de se convertir au protestantisme pour réformer la formation professionnelle en France...

5. Le temps des comptes

En effet, dans le discours dominant sur la prééminence de « l'institution éducative » des voix se font entendre, dans toutes les sensibilités politiques, visant à instituer des comptes individuels d'épargne conçus pour doter chaque individu de temps et/ou d'argent lui permettant de recourir tout au long de la vie à diverses modalités de formation. La campagne présidentielle de 2012 voit ainsi éclore une multitude de comptes individuels, sans que ni leur qualification ni leur régime juridique ne soit précisés (3). Le récent rapport Larcher fait également sien la notion de compte individuel de formation et propose que sa faisabilité soit expertisée par le CNFTLV.

En quoi une réflexion sur la qualification juridique et les régimes du temps de formation peut-elle contribuer au débat public sur la réforme de la formation et à la mise en place de comptes individuels de formation ?

En d'autres termes, comment mettre à jour la formule de Saint-Augustin pour lui permettre, dans

une version plus moderne, d'affirmer : « Je ne peux donner une définition du temps, mais je

peux donner une définition du temps de formation et de ses régimes respectifs dès lors que je pratique l'opération intellectuelle de qualification. » Le temps de formation est alors un construit social identifiable marqué du sceau de la relativité et de la réversibilité, comme c'est le cas pour tous les construits sociaux.

L'opération de qualification à laquelle nous invite un Saint-Augustin du XXI^e siècle dépasse largement la sphère théologique et juridique. Appliquée aux 35 milliards de la formation tout au long de la vie elle pèse en effet, au moins théoriquement, de l'ordre de 18 milliards c'est-à-dire les dépenses de rémunération et d'indemnisation des personnes en formation, déduction faite du coût des prestations de formation à proprement parler. Ce poids est en effet théorique, car toute l'activité de formation à laquelle une personne pourrait se livrer tout au long de sa vie n'est en pratique pas réductible à la seule qualification de temps travail ouvrant droit à rémunération.

Cette qualification s'impose d'autant moins si l'on considère la formation à travers le critère de liberté qui fonde nécessairement le rapport au savoir. C'est également le cas lorsque la formation qui bénéficie au salarié est prescrite par l'employeur. En effet, c'est le salarié et non l'entreprise qui est formé, et les compétences acquises dans ce cadre sont sa seule propriété, à la seule exception de celles qui seraient totalement spécifiques à un poste de travail et de ce fait excluraient toute transférabilité. C'est sans doute une des explications de la décision du 22 mars 2012 de la Cour de cassation (voir ci-dessus).

La nature même de la formation conduit donc le plus souvent à multiplier les bénéficiaires : le salarié et l'entreprise pendant le temps d'utilisation des compétences, le demandeur d'emploi et le régime d'assurance chômage si la formation permet une diminution des temps d'indemnisation, l'individu et l'Etat ou plus largement les pouvoirs publics si l'élévation du niveau de qualification permet à la fois d'avoir des citoyens plus éclairés et une économie plus performante.

Le pendant de la liberté du salarié se trouve ainsi dans le partage de l'intérêt qu'il trouve à se former. Ce qui nous incite à ne pas penser un éventuel futur compte individuel comme un simple compte bancaire mais plutôt comme le support d'une confluence d'intérêts qui fondent des alimentations diversifiées. Dès lors, on peut envisager que ce compte ne dépende pas de la seule décision du salarié, mais qu'il fasse l'objet d'une utilisation négociée selon la finalité poursuivie par la formation choisie.

6. Le temps tout au long de la vie

L'opération de qualification juridique du temps doit également prendre en compte la durée, puisque le temps de la formation initiale n'est pas celui de la formation continue, les deux ne couvrant pas l'intégralité des temps de l'éducation et de la formation tout au long de la vie.

La prise en compte de la durée est d'autant plus nécessaire que le temps de formation est souvent un temps long : temps d'apprentissage, temps d'appropriation, temps de mise en oeuvre nécessaire à la transformation en compétences des acquis de la formation, etc. Ce temps long heurte frontalement le temps politique, bâti sur des échéances plus courtes et des besoins de résultats plus immédiats, ce qui explique sans doute en grande partie la difficulté, voire l'échec, de réformes n'intégrant pas ou peu le temps de la formation dans toutes ses dimensions. Ce temps long de la formation tout au long de la vie est présent dans la reconnaissance d'un droit à la formation différé que les partenaires sociaux peinent à faire inscrire dans le Code du travail, faute de ressource disponible pour financer sa mise en oeuvre. Et c'est bien sur la question du temps que bute ce droit à la formation. Car comment considérer que le temps de la formation initiale, non rémunéré, peut se transmuter en un droit équivalent en formation continue qui ouvrirait droit à rémunération. Si l'on conçoit que celui qui a quitté précocement le système éducatif qu'il a contribué à financer par son travail sans en bénéficier soit investi d'un droit d'accès différé à la formation, rien ne fonde un droit à rémunération qui reviendrait à ce que la collectivité consente un effort bien supérieur à celui qu'elle a réalisé pour le temps de la formation initiale.

Si l'on s'en tient à l'équivalence des droits dans le temps, c'est davantage un droit d'accès qui doit

être garanti qu'une rémunération du temps.

Considéré sur une échelle de temps longue, la question du temps apparaît ainsi sous un jour différent de celui qui est le sien lorsque l'on ne s'intéresse qu'au champ de la formation professionnelle continue.

6. L'histoire et le droit

Le temps de formation n'a jamais été une question centrale dans les différentes réformes de la formation professionnelle. Pourtant, dès 1936, l'ordonnance portant création des congés payés indiquait que l'un des objectifs des dits congés était de libérer du temps non seulement pour les loisirs mais également pour l'accès à l'éducation, voie de l'émancipation permettant de se libérer du travail aliénant. Un peu plus tard, en 1982, la création d'un Ministère du Temps libre parallèlement à un Ministère de plein exercice consacré à la Formation Professionnelle, indiquait la volonté de ne pas réduire les individus à des homo economicus. Les partenaires sociaux eux-mêmes, en 1991, par la création du co-investissement, poseront pour la première fois de manière directe la question des projets partagés de formation pour lesquels l'entreprise fournit l'argent et le salarié le temps. Cette question sera reprise par la première loi Aubry sur les 35 heures en 1998 qui ouvrira la porte à des accords généralisant la possibilité de faire des formations en dehors du temps de travail. La loi de 2000 ayant refermé brutalement la porte de la négociation au profit d'une approche plus légale et règlementaire, ce sont les partenaires sociaux qui procéderont à cette généralisation par la création du DIF en 2003, la loi reprenant le principe d'un DIF effectué en dehors du temps de travail sans d'ailleurs que le régime de ce temps ne soit clairement défini, s'agissant notamment de la relation employeur-salarié (Temps personnel échappant à toute règle du travail ? Maintien partiel ou total d'une subordination ? Droit de regard de l'employeur sur le déroulement d'une formation qu'il finance ?...).

Conclusion

Il serait souhaitable qu'aux entrées traditionnelles empruntées par toute réforme de la formation (approches institutionnelle et financière essentiellement) s'ajoute une prise en compte plus systématique de la question du temps. Elle permettrait peut-être de procéder à une qualification du temps de formation à travers, notamment, les critères de liberté et d'intérêt partagé. Faute d'un tel travail préalable de définition, le risque est grand que le compte individuel de formation préconisé par un large spectre de décideurs politiques et de partenaires sociaux, et repris dans la proposition n°4 du rapport Larcher, ne constitue qu'un assemblage ou bricolage qui ne saurait du coup constituer le pivot d'un droit nouveau garantissant à chacun qu'il puisse se former tout au long de sa vie.

(1) Lire dépêche AEF n° 165030 (2) Lire dépêche AEF n°165144

(3) Voir chronique Carnet de campagne 2 (AEF n°163731)