

Chronique 1 : Une grille de lecture pour analyser comment les différentes propositions peuvent s'inscrire dans un ordre juridique qui leur est extérieur

Comment poser la question de l'efficacité de la formation professionnelle ?

La réforme de la formation professionnelle a été un thème de premier rang dans la campagne présidentielle de 2007. La réforme radicale annoncée, à savoir un compte individuel de formation on n'a pas vu le jour, cependant un accord interprofessionnel et une loi ont contribué à remodeler le paysage de la formation. Alors que les derniers actes de cette réforme sont à peine posés, la machine à produire des rapports, études, diagnostics, préconisations et nouvelles réformes, s'emballent.

1. La formation professionnelle : un enjeu sociétal

Ce thème de la formation professionnelle est devenu un enjeu sociétal tel que l'obligation de formation des demandeurs d'emploi vient d'être promue au rang des questions susceptibles de donner lieu à référendum. Comme si la formation professionnelle, qui n'est qu'un simple moyen au service d'objectifs aussi diversifiés que la compétitivité des entreprises, l'accès des salariés à la qualification, à l'évolution professionnelle, le développement personnel... était devenue une valeur identitaire.

Fort heureusement le Cese saisi de la question par le gouvernement, a remis en décembre 2011 un rapport recommandant de calmer cette frénésie. Il faut souhaiter que Gérard Larcher, ancien président du Sénat, et qui a donné son nom à la loi du 31 janvier 2007 [sur la modernisation du dialogue social], prenne le même chemin dans les réponses qu'il apportera aux questions inscrites dans sa lettre de mission : « Orienter de manière efficace la formation professionnelle vers ceux qui en ont le plus besoin, notamment les demandeurs d'emploi », « inciter les entreprises à mieux former leurs salariés en y consacrant les fonds adéquats et en renforçant la place de la négociation collective », « développer la formation professionnelle comme outil de promotion sociale » et « créer les conditions d'une meilleure adéquation entre l'enseignement professionnel et les réalités du monde économique ».

Dans le flot de cette production, l'accessoire et le principal sont souvent mêlés, l'instrumental et le fondamental confondus, et le droit ramené au rang d'outil comme s'il n'avait sa logique et sa cohérence, lesquelles peuvent s'avérer de redoutables obstacles lorsqu'elles sont, délibérément ou non, ignorées. Peut-on ignorer le droit des salariés à la négociation collective, sur la formation considérée comme garantie sociale, ancré dans la constitution et le code du travail, et oublier que le pouvoir normatif en la matière n'est pas que législatif ? À l'inverse peut-on oublier que nos conseils régionaux qui revendiquent une clarification de leurs compétences ne disposent pas comme les Länder allemands d'un pouvoir normatif que leur confère la constitution ? Peut-on oublier la jurisprudence constante de la Cour de Cassation selon laquelle désormais tout employeur est tenu par une obligation contractuelle non seulement d'adaptation des salariés à leur emploi mais également de garantir l'évolution professionnelle, et ceci indépendamment des obligations fiscales de financement qui peuvent peser sur lui ? Peut-on oublier les principes généraux du droit de la concurrence qui englobent le domaine de la formation professionnelle ?

Ce nouveau cycle de chroniques «carnets de campagne» qui prend la suite de « la fabrique des Opca», a pour objet de mettre en évidence les logiques juridiques structurantes qui s'imposent nécessairement à tous les projets de réforme de la formation, en raison du fait qu'elles leur sont extérieures, et que le champ juridique spécifique de la formation étant dépourvu d'autonomie, ne peut être réformé en vase clos sans risque de créer des incohérences qui seront la source de complexités que l'on s'efforçait pourtant de réduire.

Ainsi le projet du compte individuel de formation a-t-il échoué alors qu'un consensus pouvait être trouvé sur son opportunité, car la difficulté de sa faisabilité juridique n'avait pas été correctement appréciée. Il en va de même des nombreuses incohérences juridiques que nous avons eu l'occasion de pointer dans le cycle précédent de chroniques consacrée à « la fabrique des Opca » en raison de l'insuffisante prise en compte de l'autonomie du droit de la négociation collective par les pouvoirs publics chargés de conduire la réforme, et inspirés davantage par la logique du droit administratif voire du droit fiscal.

Notre présupposé est que la cohérence entre l'ordre juridique et les politiques de formation est un facteur déterminant de l'efficacité de l'ensemble du système de formation professionnelle. Cependant cette recherche de cohérence n'a rien d'évident en raison du syncrétisme, c'est-à-dire du mélange entre plusieurs cultures juridiques différentes, qui caractérise le droit de la formation, et qui résulte de la diversité des finalités qui elles-mêmes déterminent des qualifications et des régimes juridiques différents applicables à ce domaine. Avant d'examiner les thèmes clés qui sont d'ores et déjà présents dans les débats liés à l'élection présidentielle, cette chronique introductive présente la grille de lecture qui sera utilisée pour analyser comment les différentes propositions peuvent s'inscrire dans un ordre juridique qui leur est extérieur : le droit du travail individuel et collectif, le droit de l'éducation, le droit administratif,, le droit de la concurrence, le droit fiscal, le droit de la consommation le droit pénal...

2. La formation professionnelle : un ensemble trop vaste pour une régulation unique

Sous le vocable formation professionnelle on peut enrôler bien des domaines et des objectifs. Plutôt qu'une différenciation par les objectifs, le réflexe juridique est de rechercher une qualification par nature avant de procéder à la détermination du régime.

Quelle est la nature de la formation professionnelle ? Elle peut être triple, ce qui renverra donc à des régimes (gouvernance, modes opératoires, allocations de ressources,...) distincts :

- Un bien public collectif ;
- Un bien privé collectif ;
- Un bien privé individuel.

Le bien public collectif renvoie à l'éducation pour tous, au droit à la qualification pour tous, à l'égalité républicaine, à la seconde chance. Sur ce terrain, le rôle de l'État et des collectivités publiques est majeur. Il y a place pour un service public de l'orientation et de la formation. Les ressources ici proviennent de l'impôt réaffecté par la puissance publique (État et région). La mise en oeuvre opérationnelle de l'ensemble des prestations de services nécessaires à l'atteinte de cet objectif (information, conseil, orientation, diverses prestations de formation, évaluation, certification,) peuvent être confié par la puissance publique à des opérateurs de statut public ou privé dans le respect des principes de concurrence.

Le régime juridique est ici celui d'un droit individuel garanti par la collectivité. Il peut favoriser la construction d'un continuum entre formation initiale et continue. Ce droit-là formation relève des garanties constitutionnelles, de l'action publique, de la citoyenneté. Il est mis en oeuvre sous forme d'un droit opposable à la collectivité, il peut s'inscrire dans le cadre d'un droit d'accès à

un service public de l'orientation et de la formation.

Le droit à la formation différée au bénéfice des personnes sorties avec une faible qualification voir sans qualification du système d'éducation relève de cette typologie.

Le bien privé collectif renvoie au marché du travail, à la qualification de la main d'œuvre, aux besoins de l'économie, à la régulation de l'offre et de la demande de travail, à la reconnaissance de la qualification et de la compétence dans l'activité à la prévention du risque d'obsolescence des connaissances des salariés et par conséquent à la professionnalisation et à l'employabilité. Sur ce terrain, le rôle des partenaires sociaux est premier, sauf à modifier la constitution et le droit des salariés à la négociation collective inscrite dans le code du travail. Des lors que l'on admet qu'il existe bien un marché du travail dont relève la formation professionnelle, et que l'objectif n'est pas de s'orienter vers une économie administrée, l'affirmation du principe d'autonomie contractuelle devient un impératif catégorique. C'est d'ailleurs sur le fondement de ce principe que le rapport entre qualification et formation est abordé dans le modèle allemand si souvent évoqué. En toute logique le financement de la formation considérée comme un bien privé collectif des salariés et des entreprises devrait être assuré par des ressources pouvant prendre la forme d'un investissement amortissable consenti par l'entreprise et ou de cotisations assises sur les salaires. Dans ce domaine, le rôle de l'État est celui d'un initiateur/régulateur.

La gestion des parcours professionnels aussi bien des salariés et des demandeurs d'emploi relève de cette typologie. Le parcours est en effet ancré dans le contrat de travail, c'est dans cet environnement qu'il se construit par la mise en œuvre de diverses techniques telles que la portabilité des droits, les comptes d'épargne temps où formation. Le droit de la formation sur ce champ a vocation à déboucher sur celui plus large d'un droit de l'activité professionnelle et de la professionnalisation.

Le bien privé individuel renvoie à l'investissement personnel dans la formation, en temps ou en argent, dans le cadre de projets personnels qui peuvent avoir ou non une finalité professionnelle en rapport avec les besoins immédiats du marché du travail. Mais ils peuvent également se situer dans une perspective, moins adéquations, d'accès à la culture et de développement personnel. Tout comme le levier d'une fiscalité incitative peut être imaginé pour instiller peu à peu dans les entreprises une culture de « l'investissement immatériel », ce même levier peut être utilisé pour encourager les individus et les ménages à privilégier « l'investissement formation » pour leur propre compte.

Cette approche par la nature de la formation transcende les approches par statut ou par objectifs. Elle permet de distinguer clairement que la Gouvernance ne peut être unique et doit être différenciée selon le type de finalité que l'on souhaite promouvoir. Les mécanismes de financement et les dispositifs juridiques d'accompagnement rendant possible l'accès à la formation ne sont pas non plus les mêmes.

Elle permet également de solutionner les conflits de légitimité en ne renvoyant pas les acteurs sur le grand ring indifférencié de la formation, mais en identifiant les domaines dans lesquels la légitimité de chacun trouve le mieux à s'exercer.

Enfin, elle peut permettre de donner de la cohérence en préservant la valeur ajoutée d'un pilotage diversifié et impliquant pour tous les acteurs.

3. Quelques thèmes incontournables pour nos « carnets de campagne ».

. L'allocation des ressources, (temps et argent), l'initiative individuelle (compte épargne formation), les liens entre chômage formation, la gouvernance c'est-à-dire le rôle respectif de l'État des partenaires sociaux et des conseils régionaux, la place respective de l'apprentissage de l'enseignement technologique, sont d'ores et déjà au cœur des débats..

À chacun des thèmes retenus nous appliquerons le même questionnaire :

1. État des lieux de la question
2. Projets et propositions
3. Logiques juridiques et politiques
4. Détour européen
5. Conclusion : cohérence par rapport à l'ordre juridique externe au champ de la formation.

À titre d'illustration la question de l'allocation des ressources, la plus complexe de toutes, est depuis longtemps dans le débat public : faut-il conserver en totalité ou en partie l'obligation fiscale à la charge des entreprises, sinon par quoi la remplacer, faut-il privilégier la logique de « l'investissement immatériel » aussi bien pour les entreprises que pour les salariés et plus largement les ménages ? Il résultera des choix politiques qui seront opérés une qualification et un régime juridique spécifique à chacune des ressources affectées à la formation : taxe ou impôt, investissement amortissable, cotisations sociales ? Épargne formation ? Assimilation ou non du temps de formation des salariés à du temps de travail ? Tant que la qualification et le régime des ressources n'ont pas été clarifiés rien ne pourra se faire en la matière et la logique fiscale demeurera prééminente.

La question de la gouvernance, tout aussi complexe est également de longue date dans le débat public sans avoir été correctement résolue : la formation doit-elle rester un droit des salariés à la négociation collective et dans ce cas comment garantir son autonomie ? La gestion paritaire corollaire de la négociation collective doit-elle être maintenue et dans ce cas, quel est son objet : la gestion d'une garantie sociale des salariés attachée au rapport contractuel, ou alors une délégation de gestion consentie par la puissance publique pour une mission d'intérêt général ?

Comment clarifier voir accroître la compétence des conseils régionaux sans leur conférer de pouvoir normatif ni financier propre ? Doivent-ils intervenir dans le domaine de l'emploi et de manière plus générale sur le marché du travail alors que cette prérogative appartient au premier chef aux partenaires sociaux et à l'État ?

Toutes ces questions qui sont pourtant des questions centrales pour toute réforme de la formation n'ont rien à voir avec la formation elle-même considérée comme un objet isolé. Elles lui sont externes et la dépassent très largement. Et pourtant on ne peut pas au motif de rechercher légitimement une plus grande efficacité de notre système de formation toucher à chaque échéance électorale aux principaux piliers de notre ordre juridique.

Vu sous l'angle juridique la question de la réforme de la formation pose donc avant tout une question de méthode alors que les objectifs sont largement partagés par les acteurs concernés.

L'irruption du thème de la formation dans le débat politique a eu pour effet d'occulter la question de la méthode et de la faisabilité juridique au profit d'une instrumentalisation préjudiciable à l'efficacité de ce système qui requiert stabilité et durée.

À cet égard le modèle allemand si souvent cité et sollicité dans le débat public français depuis quelques mois, pourrait utilement inspirer (sous réserve d'un inventaire plus approfondi) les réformateurs français par sa stabilité institutionnelle (la loi structurante traitant de la formation date de 1968), par le rôle formateur des entreprises culturellement intégré sans l'artifice de l'exonération de charges, et sans obligation de nature fiscale, par le pouvoir de codécision dont disposent les conseils d'entreprises, par la prise en compte de la formation acquise tout au long de la vie dans les négociations de branche sur les salaires et des qualifications, par la prééminence d'un modèle « professionnel » de l'apprentissage, sur le modèle « académique » (enseignement général et enseignement technologique) qui

caractérise la situation française. Le modèle « professionnel » fournit non seulement la main-d'œuvre qualifiée aux entreprises allemandes mais également l'encadrement intermédiaire et les cadres dirigeants. Ces derniers étant dans le modèle français majoritairement issu du modèle « académique » de sorte que ce qu'il est convenu d'appeler « l'ascenseur social » est réputé mieux fonctionner en Allemagne au moins dans le secteur industriel qui fait la force de l'économie allemande aujourd'hui. Cet exemple doit nous rappeler qu'il est impossible de réfléchir au devenir de la formation professionnelle, qui n'est qu'un moyen, sans la considérer dans ses relations avec l'éducation, le fonctionnement du marché du travail, les relations sociales et les pratiques de gestion des ressources humaines. Ce n'est qu'à ce prix que s'ouvrira la possibilité d'améliorer l'efficacité de notre système de formation.

Jean-Marie Luttringer – Jean-Pierre Willems