

AUDITION DE JEAN-MARIE LUTTRINGER

SUR L'ETAT DE LA REFORME DE LA FTLV

ENTRE DEUX DEBAT PARLEMENTAIRES

Étaient présents

Gérard	AUBERT
Françoise	BERHO
Michel	BLACHERE
Jean Mary	CABAJ
Jean Luc	FERRAND
Jean Marie	LUTTRINGER
Claude	MAUVY
Yveline	RAVARY
François	TRAISNEL
Claude	VILLEREAU

Le propos de Jean-Marie LUTTRINGER¹

Le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et la démocratie sociale qui renvoie à de multiples décrets d'application et à autant de recours à la négociation collective à tous les niveaux, est fondé sur cinq piliers juridiques, qui en dépit des apparences, et sans porter de jugement de valeur sur les choix politiques qui les sous-tendent (voir à cet égard notamment les critiques des organisations non signataires, la CGT (lire AEF n°191645 et 192145) et la CGPME (AEF n°191568), donnent sens et cohérence aux dispositions relatives à la formation.

Il s'agit

1. **du droit de toute personne à la qualification** (article L 6311-1 et L 6314-1) ;

Changement de référentiel par rapport à l'éducation permanente

S'il est un thème qui donne sens et cohérence au projet de loi, c'est bien celui de l'affirmation du droit à la qualification. Ce droit est ouvert à toute personne quel que soit son statut. Il est opposable aux pouvoirs publics, soit dans le cadre du service public d'éducation, soit aux régions dans le cadre du service public régional de formation professionnelle, soit à l'employeur dans la limite de la qualification contractuelle convenue. Le nouveau compte personnel de formation a pour objectif la qualification personnelle de ses titulaires. Les nouvelles règles de financement de la formation par les entreprises (suppression du 0,9% « plan de formation » des employeurs de plus de 10 salariés) et mutualisation quasi-intégrale du 1% (le 0,2% CPF à ce stade de l'avant-projet de loi peut être utilisé directement par l'entreprise si accord) ont pour effet de concentrer les ressources disponibles sur des formations à finalité qualifiante : contrat de professionnalisation, financement partiel du contrat d'apprentissage, période de professionnalisation, congé individuel de formation, compte personnel de formation... **Au référentiel fiscal de la formation qui englobe une grande variété d'actions, se substitue un référentiel « social »**

¹ NDLR : Afin de rester le plus fidèle possible aux propos de JML nous avons pris le parti de reproduire en grande partie des extraits de ses chroniques 83, 84, et 85 accessibles sur son site <http://www.jml-conseil.fr/>

dont le critère déterminant est la qualification

Ce « droit subjectif » de toute personne à la qualification, indépendamment de son statut, doit désormais être décliné en trois objectifs opérationnels afin de garantir son effectivité : la **garantie d'accès à un premier niveau de qualification pour tous, l'entretien de la qualification des salariés en activité, la garantie de progression d'au moins un niveau de qualification au cours d'une vie professionnelle**. Paradoxalement, alors que le critère de cohérence juridique se trouve largement rempli par le projet de loi, les critères d'effectivité sont encore très loin de l'être.

[...]Par ailleurs l'activité de nombreuses commissions professionnelles consultatives (CPC) mises en place par les ministères certificateurs est orientée davantage vers des référentiels de formation que de certification professionnelle. De la même manière, un grand nombre d'accords de classification prennent en compte les diplômes de formation initiale davantage que les certifications professionnelles acquises tout au long de la vie professionnelle. Il semble donc nécessaire d'ouvrir un chantier sur les accords de classification [...]. Cette négociation devrait faciliter la prise en compte par l'employeur de la qualification acquise par un salarié à l'occasion de son parcours professionnel.

[...]Le succès du droit à la qualification dépendra largement de l'effectivité du droit au compte personnel de formation. Il faudra répondre concrètement à des questions aussi simples que celle de savoir ce qu'est une qualification, un niveau de qualification, un premier niveau de qualification, la progression d'un niveau de qualification au cours de la vie professionnelle, découvrir les surprises « de l'inventaire supplémentaire » prévu par le projet de loi. Le modèle économique du compte personnel de formation tel qu'il résulte aujourd'hui du projet de loi, c'est-à-dire un effet levier d'un maximum de 150 heures (la valorisation financière étant inconnue), avec la possibilité d'abondement, permettra-t-il d'assurer des coûts de l'ordre de 15 à 20 000 euros correspondants à des formations longues débouchant sur une qualification reconnue ?

Si sur cette question centrale du projet de réforme la cohérence juridique est acquise, l'effectivité « du droit à la qualification opposable » reste à construire.

2. **du principe civiliste « de loyauté contractuelle »** qui met à la charge des parties au contrat de travail, l'employeur et le salarié, une obligation synallagmatique² de formation rappelée par la jurisprudence et par la loi (article L 6321-1)³ ;

[...]Le principe civiliste de « bonne foi contractuelle »...

Les juges ont joué un rôle déterminant dans la construction progressive du droit des salariés à la formation. L'initiative est partie du conseil des prud'hommes de Forbach qui, dès 1974, affirmait que le pouvoir de direction de l'employeur pouvait avoir pour contrepartie l'obligation de proposer une formation aux salariés afin de permettre leur adaptation à l'évolution des emplois résultant d'une décision du chef d'entreprise. Au terme d'un long cheminement, ce raisonnement a été adopté par la chambre sociale de nombreuses Cours d'appel, ainsi que par la Cour de Cassation, avant d'être

² Se dit d'un contrat dans lequel les parties s'obligent les unes envers les autres et où la prestation de l'une est la cause de la contre-prestation de l'autre (exemple : vente, échange, etc.)

³ Article L6321-1

L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail.

Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.[...]

inscrit dans le marbre de la loi sous la forme de l'article L 6321-1 du Code du travail. **Ce texte intègre l'obligation d'adaptation au poste de travail mais également l'obligation de veiller au maintien de la capacité du salarié à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.**

La cohérence du principe de bonne foi contractuelle issu de la jurisprudence, avec l'article L 6321-1 du Code du travail est évidente. Quant à son effectivité, elle n'était à ce jour assurée que par le contrôle juridictionnel, sous forme de dommages et intérêts, après la rupture du contrat de travail donc bien trop tard, sinon jamais. Elle sera désormais, selon le projet de loi, assurée par des mesures procédurales organisationnelles et financières permettant d'anticiper le risque d'inemployabilité. **L'obligation à la charge de l'employeur de veiller à la capacité du salarié à occuper un emploi, l'entretien professionnel, le conseil en évolution professionnelle, et le compte personnel de formation font désormais système et devront être mis en œuvre en cohérence pour garantir l'effectivité du droit des salariés à la formation.**

C'est-aussi le respect loyal de la procédure dite « de la loi négociée » et des effets qu'elle a produits. Au nom de ce principe, le législateur devrait prendre en compte aussi bien le point de vue des signataires de l'ANI que celui de non signataires (la CGPME et la CGT) ainsi que celui des organisations d'employeurs « du hors champ » exclues de la procédure de la loi négociée. L'ANI du 14 décembre 2013 n'a en réalité d'accord collectif que le nom (voir chronique 82). Ce texte s'apparente davantage à une position commune d'organisations d'employeurs et de salariés. De plus la CGT considère que la négociation n'a pas été « loyale » à raison d'un accord implicite passé entre le Medef et le gouvernement sur la suppression du 0 9%.

3/ **du droit des salariés à la négociation collective (article L 2221-1)⁴ ; filiation entre social delorisme et social hollandisme**

- Le projet politique d'inscrire la formation professionnelle dans l'espace du dialogue social représente un premier facteur de cohérence du projet de loi, son inscription dans le concept de service public régional de formation et d'orientation en est un second.
- La volonté de placer « la personne au centre des dispositifs (compte personnel de formation, entretien professionnel, conseil en évolution professionnelle...) est commune à ces deux espaces juridiques.

Cependant à l'Intérieur de l'univers de la négociation collective interprofessionnelle et de branche, et de la gestion paritaire qui en découle, se posent de nombreuses questions de cohérence dont certaines n'ont pas été abordées à l'occasion de la négociation de l'accord interprofessionnel du 14 décembre 2013. Ce qui n'interdit pas au législateur de s'en saisir : par exemple la coexistence de contribution fiscale et conventionnelle, l'existence de deux OPCA interprofessionnels, l'urgence de relancer les négociations de branche sur la reconnaissance des qualifications ;' ;[...]

4/ de **la liberté d'entreprendre garantie par la constitution qui s'applique aux opérateurs de formation** quel que soit leur statut : public, privé à but lucratif, ou non.

⁴ Article L2221-1 Le présent livre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés. Il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales.

JML note dans sa chronique 84 le rejet par le Conseil constitutionnel d'un amendement à la loi de finances rectificative pour 2013, qui aurait eu pour effet d'exclure les établissements d'enseignement technologique à but lucratif de la capacité à percevoir une part de la taxe d'apprentissage. Le gouvernement a affirmé son intention de réintroduire ce texte dans la loi en cours de discussion. S'il était adopté il aurait pour effet de conférer une base légale à une circulaire de 1953 formulée dans les termes suivants : « les organismes gérés par des sociétés commerciales qui sont créées en vue de faire des bénéfices ne peuvent bénéficier de versement en provenance de la taxe d'apprentissage ». Le ministère de l'éducation nationale par circulaire du 25 octobre 2010 et du 24 octobre 2011 avait tenté de lui redonner vie... C'est par conséquent une circulaire de 1953 que le projet d'amendement avait l'intention de ressusciter comme si au cours des 60 années écoulées le cadre juridique et financier de l'apprentissage, de l'enseignement technologique, de la formation en alternance et de la formation professionnelle continue n'avait pas évolué. « Le chef du bureau du ministère de l'éducation nationale qui a exhumé cette « circulaire momie » en 2010 a battu le record d'Hibernatus. (Louis de Funès incarne dans un film d'Édouard Molinaro un personnage pris dans les glaces du Groenland en 1905 et qui revient parmi les siens 25 ans après). Il faut espérer que les parlementaires en charge de la réforme, dont beaucoup sont nés après 1953, sauront nous épargner un mauvais remake de cet excellent film »

[...]Une lecture attentive du texte révèle d'autres surprises. S'il était adopté il devrait conduire les pouvoirs publics à appliquer les mêmes règles à toutes les associations qui déclarent formellement être à but non lucratif, alors qu'à défaut de définition générale de cette notion elles peuvent être requalifiées « à but lucratif » en application du droit fiscal dès lors qu'elles vendaient prestations de services à titre accessoire.[...]

Deux lois jumelles, adoptées toutes les deux en juillet 1971, l'une consacrée à la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente, et l'autre à l'enseignement technique et professionnel constituent le référentiel historique « du droit positif ». Les deux textes sont animés par l'esprit « de la nouvelle société » et du « social-delorisme » qui ont marqué cette époque. L'encouragement prodigué par la loi «Delors » à tous les acteurs de notre système socio-économique à « entreprendre » dans le nouveau champ de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente représente la marque de fabrique de cette législation. L'appel « à entreprendre » dans le champ de l'enseignement technique et professionnel n'est pas de même nature. C'est en effet au service public d'éducation que revient le premier rôle. Cependant la loi est ouverte à l'initiative privée, quel que soit le statut juridique des opérateurs, sans distinction de son caractère lucratif ou non.

[...] **La suppression du 0,9 %**, qui a pour conséquence de laisser l'entreprise libre de définir son plan de formation et les actions qu'elle entend y inscrire, aura pour effet d'une part de « déclassifier » des actions indûment qualifiées d'actions de formation professionnelle telles que l'adaptation au poste de travail, des actions d'information, de sensibilisation, de développement personnel, des démarches qualité, ou de management participatif. **Il appartient à l'entreprise et à elle seule, sous réserve de la procédure de consultation du plan de formation, de décider des actions qu'elle entend mener mais qui ne seront plus, au sens juridique (fiscal) du terme, des actions de formation professionnelle continue** ouvrant des droits pour les salariés et donnant accès à des financements externes à l'entreprise (fonds publics, fonds mutualisés ayant la nature d'une contribution fiscale d'une cotisation...). Cette évolution majeure du projet de loi enlève ipso facto tout fondement

juridique à un éventuel contrôle fiscal et à d'éventuelles sanctions relatives à des formations organisées par les entreprises sur leurs ressources propres, sans se référer à l'encadrement juridique fiscal de la formation exprimée à travers **la notion « d'imputabilité »**, qui **aura disparu**. Les entreprises continueront d'acheter des prestations nécessaires à leur bon fonctionnement qui pourront être assimilées au sens commun du terme à des formations, (transmission de savoirs et savoir-faire, apprentissage en situation de travail...) sans pour autant pouvoir être qualifiées de formation professionnelle au sens juridique du terme. Mais il faudra bien trouver une définition de la formation qui la distingue du travail productif. Les entreprises pourront s'inspirer de l'article 11 de l'Ani du 14 décembre 2013 consacré à la qualité de la formation. Selon ce texte, au demeurant sans valeur juridique, « la qualité d'une formation réside dans sa capacité à conduire ceux qui en bénéficient à l'acquisition de la qualification et/ou des compétences visées. Elle suppose : la définition des objectifs de la formation ; la définition de la/des modalités pédagogiques adaptées aux capacités d'apprentissage de la personne, à son parcours de formation et aux besoins de l'entreprise ; la définition des modalités d'évaluation des compétences et qualifications acquises à l'issue de la formation. »

5/ enfin du **droit d'accès pour tout citoyen au service public de formation professionnelle au niveau régional** :

Le projet de loi d'ores et déjà adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 7 février dernier (la petite loi) confère la qualification de service public à l'activité des régions en matière de formation professionnelle et d'orientation. Cette qualification, qui n'a rien d'anodin, est revendiquée par les conseils régionaux depuis de nombreuses années (cf. Chronique 1 et AEF n°101387 du 17 septembre 2008). Elle est d'ores et déjà expérimentée par certaines d'entre elles (Rhône-Alpes, Nord-Pas-de-Calais, PACA...) (cf. notamment AEF n°48468 du 7 décembre 2004 ou n°1222131 du 30 octobre 2009).

[...]

Devant **l'ambivalence de la notion de service public**, qui renvoie d'une part à une conception « organique » dans laquelle l'administration s'organise pour assurer elle-même les missions de service public et d'autre part un conception « matérielle » conçue comme une mission d'intérêt général dont la personne publique peut confier l'exécution à des personnes privées, le législateur a sans ambiguïté opté pour cette seconde acception.

[...] **La responsabilité de la mise en œuvre du droit à la qualification** est confiée conjointement au service public de l'Éducation nationale, pour les publics relevant de sa compétence, et aux conseils régionaux en vertu de leur compétence propre. De la lecture combinée du code de l'éducation et du code du travail tels qu'ils sont en cours de modification par « la petite loi », il résulte bien une obligation de résultat concernant l'acquisition par toute personne résidente sur le territoire national, d'un premier niveau de qualification. Pour l'ensemble des publics concernés sortis du système scolaire cette obligation est de la responsabilité des conseils régionaux qui doivent mettre en œuvre les moyens nécessaires pour y parvenir. A défaut, toute personne bénéficiaire de ce droit de créance pourrait le faire valoir en justice. A cet égard le droit opposable à la qualification s'inscrit dans la filiation du droit opposable logement (Voir chronique n°66 et AEF n°176787 du 4 janvier 2013).

[...] La conception moderne du service public n'appelle pas une forme institutionnelle particulière telle que l'établissement public administratif par exemple doté d'un monopole. Sous réserve de ne pas déléguer ses

compétences réglementaires, la région est libre d'organiser et de déléguer la gestion matérielle des prestations qui rentrent dans le périmètre de sa mission de service public.

[...] **La mission de service public n'est incompatible ni avec le marché, ni avec la concurrence.** Au contraire, le bon usage des deniers publics suppose un respect rigoureux des règles de la concurrence et, le cas échéant, du code des marchés publics qui en est une modalité de mise en œuvre.

Le critère distinctif de l'application de ce principe n'est pas le statut public ou privé (lucratif ou non), mais la nature économique, marchande ou non marchande de son activité. La formation professionnelle est incontestablement une activité économique, qu'elle soit dispensée par un dispensateur privé, un Greta, un service de formation continue des universités, une chambre de commerce et d'industrie, ou encore l'AFPA.

[...] Par ailleurs **l'apprentissage qui relève également de la compétence des régions n'est pas inclus par « la petite loi » dans le périmètre du service public régional de formation professionnelle.** Il est vrai que l'apprentissage est une construction ambivalente puisqu'il est fondé sur l'existence d'un contrat de travail dont la conclusion dépend de la volonté des parties, un employeur et un apprenti et ne saurait relever de la logique du service public. Ni l'employeur ni l'apprenti ne sont des usagers du service public. Par ailleurs le code de l'éducation considère l'apprentissage comme une composante du système éducatif de formation initiale. Bref l'apprentissage est un dispositif coordonné et géré pour partie par la région sans relever d'une mission de service public.

Questions à JML, réponses et compléments

Sur le pilier 3 :

- Le choix de négocier préalablement avec les partenaires sociaux marque la filiation entre le social dolorisme et social hollandisme. Mais on n'est plus en 1970 : il faut désormais compter avec les conseils régionaux.
- Concernant le recentrage sur les branches. Il faut bien constater que seulement un nombre réduit d'entre elles sont capables de faire tout ce que l'on attend d'elles au titre de la loi. D'ailleurs, le chapitre démocratie sociale du projet de loi propose une réduction drastique du nombre de branches. Cette faiblesse relative des branches aura nécessairement pour effet de renforcer l'aplace et le rôle des OPCA.
- S'agissant du dialogue social territorial Il faut remarquer qu'il n'y a pas de tradition en France de négociation collective à ce niveau On peut quand il existe le qualificatif de « dialogue social de projet »
- Il faut remarquer que notre système de relations professionnelles ne s'est pas construit historiquement au niveau territorial. Les organisations patronales et de salariés n'accordent pas de mandats à leurs représentants à ce niveau sauf rares exceptions.

Sur le pilier 5

Les conseils régionaux ont une mission de service public de formation professionnelle et d'orientation, pas d'apprentissage. Mais le service public moderne n'est pas organique .Par ailleurs il appartient aux élus au suffrage universel de définir l'intérêt général au niveau de la région et d'allouer les ressources disponibles en conséquence.

Le service public de formation professionnelle et d'orientation n'est pas un

ministère de l'éducation nationale-bis ou un ministère en charge de la formation professionnelle-bis.

La notion de service public est ambivalente : la responsabilité du service public vis à vis du citoyen renvoie à un droit de créance opposable

Sur le pilier 1

Les limites de la loi négociée⁵

- sur la procédure on peut observer d'une instrumentalisation des partenaires sociaux par les pouvoirs publics et une limite de leur autonomie.
- Sur la traduction de l'ANI par la loi, Gattaz la voudrait fidèle, Sapin la veut loyale. La vraie question est celle de la cohérence.
- Sur le fond, beaucoup des dispositions de l'ANI sont dans le code de l'éducation et ne relèvent pas de la compétence des partenaires sociaux.

Autres questions :

- **Le hors champ n'est pas concerné par l'accord ni par la loi négociée : la FNSEA, l'UNAPL, l'UDES (ex USGERES) ont été exclues de la fonction de pré législateur.** Or les listes de formations accessibles par le compte personnel de formation sont établies par une négociation entre organisations à l'intérieur du champ
- la loi fait référence à des négociations de branche et à des négociations d'entreprise. L'accord national interprofessionnel parle de branche comme il s'agissait d'une organisation patronale. Il sera nécessaire de définir les conditions d'extension de ces accords après la réduction du nombre de branches et leur conversion en branches économiques.

S'agissant de l'apprentissage (intervention de François Traisnel)

68 % de la taxe iraient directement l'apprentissage, dont 56 % attribués aux fonds régionaux, 21 % au quota, 23 % au barème (dont 65 % devraient bénéficier aux niveaux 5, 4 et 3, et 35 % aux niveaux 2 et 1.)

Le projet de loi prévoit une diminution drastique du nombre d'OCTA (26 régionaux) et 20 OPCA nationaux ayant compétence pour collecter.

Au niveau national la gestion de la taxe se fera essentiellement par les branches (avec un risque de perte au niveau interprofessionnel (AGEFOS et OPCALIA)).

Au total la réforme de la formation professionnelle risque de diminuer de 30 % les ressources des OPCA, perte compensée par l'autorisation de percevoir la taxe d'apprentissage.

La formation par apprentissage est boostée par la perspective d'un contrat d'apprentissage à durée indéterminée.

Faut-il une voie unique d'alternance ?

Il existe aujourd'hui trois types d'alternance

- sous statut scolaire
- par l'apprentissage
- sous contrat de professionnalisation.

Les contrats de qualification (1983, rapport Schwartz) devenus aujourd'hui contrats de professionnalisation) ont été créés devant l'impossibilité de rénover l'apprentissage du fait de l'opposition des syndicats de l'éducation nationale.

Sommes-nous à court terme dans la perspective d'une seule voie formation professionnelle en alternance ? Les branches (et les CFA eux-mêmes)

⁵ (Lorsqu'on recourt à une fonction de pré législateur)



Commission formation tout au long de la vie 30 janvier 2014

continueront de faire du contrat de professionnalisation tant qu'elles devront demander l'autorisation à la région pour ouvrir une nouvelle section d'apprentis.

En Allemagne il n'existe qu'une seule voie de formation en alternance. S'agissant de territoires français, il en est de même en Nouvelle-Calédonie et à Tahiti. Quels sont les obstacles réels à n'avoir qu'une seule voie de formation professionnelle en alternance ? Pourquoi pas un contrat unique ? Le débat est encore ouvert (cf. l'Atelier 2 du 14 X 2013 organisé par l'AFDET-Ile de France sur le sujet (www.afdet.org)