

Réformer vraiment la formation professionnelle

Auteurs :

Jacques Barthelemy

et

Gilbert Cette

SOMMAIRE

SYNTHÈSE	3
INTRODUCTION	5
La situation actuelle	8
Les conditions d'une réforme réellement ambitieuse de la formation professionnelle	13
Rapprocher la formation professionnelle de sa finalité essentielle	16
LES AUTEURS	21
LES DERNIÈRES PUBLICATIONS DE L'INSTITUT DE L'ENTREPRISE	23

SYNTHÈSE

Présentée comme une obligation nationale par le code du travail, la formation professionnelle est un levier essentiel pour renforcer la compétitivité de notre pays et favoriser la mobilité des travailleurs. Malheureusement, le système français souffre de défauts qui l'empêchent de jouer un tel rôle. En effet, ce système est à la fois complexe, inique et inefficace. Il rend difficile, en particulier pour les moins qualifiés qui en auraient le plus besoin, l'accès à des formations véritablement qualifiantes.

Les partenaires sociaux ont à plusieurs reprises proposé de timides voies de réforme, par exemple dans les accords nationaux interprofessionnels (ANI) de 2003 et 2009. L'ANI du 11 janvier 2013 s'est à nouveau penché sur la question, au travers de cinq de ses articles. Pour autant, ces avancées n'apportent que des réponses limitées aux insuffisances du système de formation professionnelle. C'est pourquoi la réforme de la formation professionnelle a été fortement évoquée dans le cadre de la Conférence Sociale des 20 et 21 juin 2013 ; la feuille de route adressée aux partenaires sociaux à l'issue de cette Conférence invite ces derniers à engager une négociation interprofessionnelle à ce sujet.

Les raisons qui ont précédemment abouti à des solutions insuffisantes exposent la démarche en cours au risque de conclure à nouveau un accord proposant des orientations qui ne seront pas à la hauteur des enjeux. Ces raisons sont bien connues. Les deux principales sont : i) le rôle actuel de la formation professionnelle dans le financement des organisations représentatives d'employeurs et syndicales de salariés, qui bride les appétences d'une réelle réforme ; ii) la logique actuelle d'obligation de dépenser, qui caractérise notre système de formation professionnelle, éloigne cette dernière de sa fonction.

Une véritable réforme ambitieuse devra associer celle du financement des organisations représentatives d'employeurs et syndicales de salariés et une

consécration de la formation professionnelle à sa finalité essentielle : l'amélioration de la capacité des actifs, en particulier les moins qualifiés, à occuper un emploi.

Cette note rappelle les aspects les plus importants de la situation actuelle, souligne les principales conditions d'une réelle réforme ambitieuse et détaille l'orientation que pourrait prendre le rapprochement de la formation professionnelle avec sa finalité essentielle. Les remarques conclusives soulignent les deux principales conditions d'une véritable réforme.

INTRODUCTION

La formation professionnelle est présentée comme une obligation nationale par le code du travail et relève à ce titre de l'ordre public absolu¹. Elle est un levier essentiel pour renforcer la compétitivité de notre pays et favoriser la mobilité des travailleurs. Le caractère fondamental de ce droit implique aussi qu'il soit consacré à l'épanouissement de la personne humaine et à l'amélioration de la qualification du travailleur, finalités qui s'inscrivent dans la perspective du progrès social, objectif de l'Union Européenne (en particulier). Malheureusement, le système français de formation des adultes souffre de défauts qui l'empêchent de jouer le rôle de promotion sociale et d'insertion professionnelle que l'on est en droit d'attendre de lui. Pour résumer, ce système est à la fois complexe, inique et inefficace, mais aussi inintelligible (ce qui contrevient à une exigence constitutionnelle) en raison notamment d'une construction « usine à gaz » et de termes abscons à connotation technocratique. Il rend notamment difficile pour les actifs (chômeurs et employés), en particulier les moins qualifiés qui en auraient le plus besoin, l'accès à des formations qualifiantes, susceptibles de déboucher sur de véritables renforcements de qualification, sans parler de reconversions professionnelles.

Les faiblesses du système de formation professionnelle ont été dénoncées dans de nombreux travaux et rapports. Conscients de ces faiblesses, les partenaires sociaux ont à plusieurs reprises proposé de timides voies de réforme. C'est par exemple le cas des accords nationaux interprofessionnels (ANI) de 2003 et 2009. Si elles ne doivent pas être négligées, les réformes inspirées de ces ANI restent cependant largement insuffisantes pour élever significativement l'efficacité de la formation professionnelle. Surtout, un traitement de ces faiblesses, sans vue d'ensemble liée à un objectif central, contribue à la

¹. L'article L. 6111-1 du Code du Travail énonce ainsi : « La formation professionnelle tout au long de la vie constitue une obligation nationale. Elle vise à permettre à chaque personne, indépendamment de son statut, d'acquérir et d'actualiser des connaissances et des compétences favorisant son évolution professionnelle, ainsi que de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle. Une stratégie nationale coordonnée est définie et mise en œuvre par l'Etat, les régions et les partenaires sociaux. »

complexité, donc à l'ineffectivité. L'ANI du 11 janvier 2013 s'est à nouveau penché sur la question, au travers de pas moins de cinq de ses articles, proposant : i) la création d'un compte individuel de formation universel, individuel et transférable, les droits correspondants étant de 20 heures par an (article 5), ii) l'assouplissement des conditions d'accès au congé individuel de formation (CIF) pour les salariés en CDD de moins de 30 ans (article 6) ; iii) l'accompagnement financier des demandeurs d'emploi bénéficiant d'un accès au contrat de sécurisation professionnel expérimental (article 8) ; iv) le développement de la préparation opérationnelle à l'emploi pour des demandeurs d'emploi sélectionnés par Pôle Emploi (article 9) ; v) la création d'un conseil en évolution professionnelle (article 16). Ces propositions ont été transposées dans le code du travail, par la loi du 14 juin 2013 (articles 2 et 6 essentiellement).

Pour autant, ces avancées n'apportent que des réponses très limitées aux insuffisances du système de formation professionnelle. C'est pourquoi la réforme de la formation professionnelle a été fortement évoquée dans le cadre de la Conférence Sociale des 20 et 21 juin 2013. La feuille de route adressée aux partenaires sociaux à l'issue de cette Conférence Sociale invite ces derniers à engager une négociation interprofessionnelle avec pour objectifs : i) « *de renforcer la contribution de la politique de formation professionnelle à la sécurisation des parcours professionnels, notamment des publics les moins qualifiés et fragiles* » ; ii) « *de renforcer le rôle de la formation professionnelle dans la compétitivité de notre économie* » ; iii) « *de procéder, en matière de gouvernance et de gestion des politiques de formation professionnelle, aux simplifications et améliorations nécessaires* ».

- › À lire les orientations de cette feuille de route, la volonté de réforme de la formation professionnelle semble forte. Pourtant, les raisons qui ont précédemment abouti à des solutions insuffisantes exposent la démarche en cours au risque de se conclure à nouveau par un accord proposant des orientations qui ne seront pas à la hauteur des enjeux. Ces raisons sont bien connues. Les deux principales sont : i) le rôle actuel de la formation professionnelle dans le financement des organisations représentatives d'employeurs et syndicales de salariés, qui bride les appétences d'une réelle réforme parce que l'essentiel de l'intérêt des partenaires sociaux

porte sur la mutualisation des contributions des entreprises dans un fonds sur lequel seront ensuite prélevées des prestations ; ii) la logique actuelle d'obligation de dépenser, qui caractérise notre système de formation professionnelle, éloigne cette dernière de sa fonction, spécialement du fait de dépenses obligatoirement engagées dans l'année, ce qui interdit le recours à la technique de l'épargne, indispensable pour financer des projets lourds sur le moyen terme. Une véritable réforme ambitieuse de la formation professionnelle devra associer une réforme du financement des organisations représentatives d'employeurs et syndicales de salariés à une consécration de la formation professionnelle à sa finalité essentielle : l'amélioration de la capacité des actifs, en particulier les moins qualifiés, à occuper un emploi.

Après avoir rappelé rapidement les aspects les plus importants de la situation actuelle (1.), nous soulignons les principales conditions d'une réelle réforme ambitieuse de la formation professionnelle (2.) et l'orientation que pourrait prendre le rapprochement de la formation professionnelle avec sa finalité essentielle (3.). Les remarques conclusives soulignent les deux conditions principales d'une véritable réforme de la formation professionnelle (4.).

La situation actuelle²

Le système français de formation professionnelle est caractérisé par une grande complexité, propre à décourager ses utilisateurs, qu'il s'agisse des salariés, des employeurs ou des demandeurs d'emploi. Complexité de l'appareil de formation d'abord, qui compterait plus de 50 000 prestataires (53 250 en 2007 selon un rapport du Sénat). Il n'est pas inutile de souligner que le financement par contributions imposées aux entreprises concerne aussi bien les travailleurs indépendants que les salariés. Faute d'un système de certification efficace et d'évaluations rigoureuses qui s'imposent absolument, même si la technique de certification est susceptible de poser problème sur le plan de la libre concurrence, la recherche d'une formation de qualité est un véritable parcours du combattant. Cette complexité est une conséquence de l'obligation de dépenser pour la formation, faite aux entreprises, qui alimente de manière artificielle un marché de la formation éclaté et pléthorique, où les professionnels de qualité côtoient des prestataires dont l'efficacité est carrément insuffisante. Cette obligation de dépenser, qui est une spécificité du système français, atteint 1,6 % de la masse salariale pour les entreprises de plus de 20 salariés³.

La complexité du système de formation professionnelle concerne aussi ses mécanismes de financement. Les dépenses annuelles de formation professionnelle dépassent actuellement 30 milliards d'euros, dont plus de 40 % à la charge des entreprises, les autres financeurs étant l'État, les régions et autres collectivités locales, l'Unédic et les ménages. Une partie importante des fonds issus des entreprises privées (environ 7 milliards d'euros, sur plus de 13 milliards

2. Ce diagnostic de la situation actuelle reprend des éléments de l'analyse de P. Cahuc, M. Ferracci et A. Zylberberg (2011) : « Formation professionnelle : pour en finir avec les réformes inabouties », Institut Montaigne, octobre 2011.

3. L'obligation est de 1,6 % de la masse salariale pour les entreprises ayant au moins 20 salariés, 1,05 % de 10 à 19 salariés et 0,55 % pour les entreprises de moins de 10 salariés.

dépensés par les entreprises) transite par les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA), gérés par les partenaires sociaux. Ceci favorise l'opacité des dépenses et le gaspillage, ainsi que le relevait la Cour des Comptes dans son rapport de 2008. Au demeurant, et même si, depuis la dernière réforme, les OPCA peuvent déployer des actions de conseil et de gestion, leur fonction principale, héritée des anciennes associations patronales pour la formation (ASFO), est la redistribution des revenus ; voilà pourquoi doit être remise en chantier une réflexion sur le concept de fonds d'assurance formation, véritable garantie sociale facilitant l'exercice d'un droit individuel à se former (par un droit de tirage sur un pot commun) tandis que l'OPCA est plutôt destinée à décliner le plan de formation avec comme objectif un investissement immatériel pour l'entreprise.

Les ressources de la formation professionnelle contribuent au financement des organisations représentatives patronales et syndicales de salariés, comme cela a été montré et détaillé dans le rapport Perruchot (2011)⁴. Cette contribution se réalise de trois façons : i) la loi autorise les partenaires sociaux à récupérer 1,5 % des fonds prélevés auprès des entreprises. Avec une collecte de près de 7 milliards d'euros, les partenaires sociaux disposent ainsi d'environ 100 millions d'euros par an à leur discrétion ; ii) pour gérer les OPCA, les partenaires sociaux font généralement appel à des personnes issues de leurs rangs. Ils rémunèrent ainsi un grand nombre des permanents ou semi-permanents de leurs organisations de salariés ou d'employeurs. Notons d'ailleurs que les frais de gestion des OPCA sont considérables. Limités à 9,9 % de la collecte par un arrêté du 4 janvier 1996 (dont 44,9 % pour la gestion administrative et financière et 5 % pour les frais de collecte et d'information), ils représentent donc près de 700 millions d'euros que les OPCA peuvent dépenser pour leur gestion opérationnelle ; iii) enfin, il faut surtout inclure « *les sommes reversées dans le cadre de la collecte des fonds de formation professionnelle, suspectées non sans raison d'alimenter des structures de formation pouvant dépendre d'organisations syndicales ou représentatives* ». En effet, les partenaires sociaux « *participent à la gestion des OPCA (ou d'organismes collecteurs de la taxe d'apprentissage), dont la mission est de financer des stages de formation, d'autre part les mêmes organisations sont souvent amenées à créer dans leur mouvance des centres de formation* ».

4. N. Perruchot (2011) : « Le financement des syndicats », Rapport au Premier Ministre, Novembre, enregistré sous le n° 4186 le 18 janvier 2012 à l'Assemblée Nationale. Les citations de ce paragraphe sont issues de ce rapport.

Cette contribution de la formation professionnelle au financement des organisations représentatives patronales et syndicales de salariés est bien évidemment une source de grande inefficacité de la formation professionnelle, car elle éloigne les finalités effectives de cette dernière de sa fonction. Elle est aussi un frein à toute véritable réforme de la formation professionnelle à l'initiative des partenaires sociaux, qui peuvent manquer d'allant pour fragiliser leurs sources de financement.

Par ailleurs, les inégalités dans l'accès à la formation sont importantes. Les personnes les moins employables, les salariés les moins qualifiés, les précaires ou les demandeurs d'emploi, ont une probabilité bien plus faible de suivre des formations que les individus plus qualifiés et plus stables. L'obligation de dépenser évoquée plus haut ne donne aucune incitation à former les salariés les plus fragiles. Sans autre obligation, les entreprises sont naturellement enclines à investir dans les compétences des salariés dont le potentiel est le plus élevé, et donc à exclure les moins qualifiés qui en ont pourtant le plus besoin. De surcroît, les entreprises, jusqu'à une période récente, ne contribuaient pas directement à la formation des demandeurs d'emploi. C'est désormais le cas, mais de manière limitée, dans le cadre du Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP), créé par les partenaires sociaux dans le cadre de l'ANI du 11 janvier 2013.

Les mécanismes de financement de la formation professionnelle donnent une initiative prépondérante à l'employeur dans le choix des contenus de formation. Ceci contribue au développement de formations décidées par l'employeur, souvent courtes et peu qualifiantes, au détriment de formations plus longues et moins spécifiques, ouvrant de réelles perspectives d'évolution professionnelle pour les actifs qui peuvent en avoir besoin. Cahuc *et al.* (2011, *op. cit.*) soulignent que les salariés français apparaissent moins responsabilisés que ceux d'autres pays vis-à-vis de leur parcours de formation. À titre d'exemple, la dépense des ménages représenterait 4 % de la dépense totale de formation, contre 35 % en Allemagne et 16 % au Royaume-Uni. Les obligations financières imposées aux entreprises sont principalement consacrées à l'amélioration de leur compétitivité, étant alors un investissement immatériel. D'où le fait que le comité d'entreprise intervient pour donner un avis préalable à l'arrêt du plan annuel de formation, ce qui situe son intervention dans le cadre de ses attributions dans l'ordre professionnel. Située comme un droit fondamental du

travailleur, elle pourrait apparaître comme une activité sociale de sa compétence dans le cadre des attributions d'ordre social du comité d'entreprise, pour lequel il dispose d'un pouvoir autonome de gestion. En fait, il faudrait faire cohabiter ce qui ressort du plan annuel de formation (2^e pilier) et ce qui ressort de l'initiative personnelle (3^e pilier) ; le premier pilier serait alors un élément de protection sociale étant constitué par tout ce qui est financé par les pouvoirs publics.

Un autre dysfonctionnement, sans doute fortement lié aux précédents, réside dans la faible efficacité de la dépense de formation, comme cela est bien montré par Cahuc *et al.* (2011, *op. cit.*). Les rendements de la formation peuvent être mesurés par la croissance du salaire ou de la productivité consécutive à cette dernière. Les travaux micro-économétriques montrent que ces rendements sont faibles. L'opacité – en particulier pour ce qui concerne la mutualisation des contributions des entreprises – explique la médiocrité du retour sur investissement, spécialement dans les entreprises à faible effectif où, contrairement à ce qui vaut pour les plus grandes entreprises, la totalité ou une partie significative des contributions correspondant au plan doit être mutualisée. Ce constat pessimiste signifie qu'il est essentiel d'améliorer l'efficacité des formations, pour les salariés comme pour les entreprises. Ceci suppose de recourir si besoin est à des formations longues et certifiées. Toutes les entreprises n'ont pas besoin de former leurs salariés avec la même intensité, tous les salariés n'ont pas les mêmes besoins en formation.

La loi du 24 novembre 2009, qui reprend des propositions de l'ANI du 7 janvier 2009, n'apporte pas de réelle amélioration à la situation. Le fond paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) ne paraît pas porteur d'innovation pour la formation des personnes qui en ont le plus besoin et le relèvement (de 15 à 100 millions d'euros) du seuil de collecte des OPCA réduit le nombre de ces derniers, et donc les frais de fonctionnement, sans autre amélioration sur le fonctionnement global. Les inégalités constatées ci-dessus pourraient aisément être corrigées par une déclinaison adaptée à ce type de droit du principe prétorien d'égalité de traitement selon lequel la cour de cassation exige, pour justifier des différences, des raisons objectives. L'accès des *outsiders* ne peut naître, sauf pour ce qui ressort des actions prioritaires financées par les pouvoirs publics, que d'un « droit de tirage social » (expression d'Alain Supiot), donc du salarié, sur un « pot commun » (expression de Jean-

Jacques Dupeyroux) alimenté par les contributions des entreprises, ce qui rend absolument indispensable de réinvestir le fond d'assurance formation (FAF) et d'affiner en doctrine ce concept qui concrétise une garantie sociale. Comme les institutions de retraite complémentaire, le fond d'assurance formation tire sa personnalité morale du double paritarisme, de conception et de gestion, ce qui positionne clairement le concept dans le champ de la protection sociale complémentaire.

Les conditions d'une réforme réellement ambitieuse de la formation professionnelle

Une réforme ambitieuse de la formation professionnelle appelle une réponse claire aux dysfonctionnements évoqués plus haut. Les principaux défis auxquels notre système de formation doit faire face sont les suivants : i) réduire les inégalités d'accès à la formation ; ii) améliorer l'efficacité moyenne de la dépense de formation ; iii) faciliter la construction de véritables parcours professionnels, en stimulant les dépenses de formation générale. La formation est objet de convention collective, comme les conditions de travail et d'emploi. Les garanties sociales sont aussi objet de convention collective (L. 2221-1). Or, le fond d'assurance formation est une garantie sociale dédiée à la formation. Il faut donc, grâce à l'imagination créatrice des parties à la convention, trouver les normes conventionnelles permettant de rendre effectif le droit individuel à la formation, notamment en distinguant les modalités de ce qui ressort du plan annuel de formation dédié prioritairement à l'investissement immatériel de l'entreprise. Rien n'interdit, bien sûr, une conjugaison des deux. Par exemple, une stratégie consacrée à la reconversion en milieu de carrière nécessite un fonds dédié dans lequel les sommes pourraient, grâce à l'épargne, prospérer tout en consacrant un avantage garanti, surtout s'il est cofinancé par le salarié. Aujourd'hui, ceci n'est pas possible.

Pour atteindre ces objectifs, Cahuc *et al.* (2011, *op. cit.*) préconisent de supprimer l'obligation légale à laquelle sont soumises les entreprises pour lui substituer un prélèvement dédié au financement de subventions à la formation professionnelle modulées en fonction de critères d'équité. Ces critères d'équité devraient être définis en relation avec les partenaires sociaux. La suppression de l'obligation légale permettrait d'accroître l'efficacité moyenne des formations des entreprises en réduisant progressivement les dépenses contraintes – et donc peu efficaces – auxquelles ces dernières sont soumises,

et en assainissant le marché de la formation professionnelle. Le nouveau prélèvement permettrait de financer des subventions, versées à l'entreprise, au salarié ou au chômeur, engageant la dépense de formation. Les subventions pourraient être modulées en fonction de critères définis en relation avec les partenaires sociaux, tels que le niveau de qualification initiale ou la distance à l'emploi. Ceci permettrait de réduire significativement les inégalités d'accès à la formation. Un tel dispositif de subvention pourrait prendre la forme de crédits d'impôts, comme c'est le cas dans de nombreux pays étrangers⁵. Ces pistes nous paraissent tout à fait pertinentes, mais il revient aux partenaires sociaux d'en définir plus concrètement le contenu.

Par ailleurs, un renforcement de la certification des prestataires de formation apparaît indispensable. Cette certification doit être confiée à des agences indépendantes et reposer sur des évaluations d'impact des formations, aujourd'hui inexistantes. Le principe, redisons-le, s'impose. Ses modalités de mise en œuvre peuvent s'avérer délicates en raison d'obstacles potentiels liés à la libre concurrence, le contrôle conduisant à la certification devant être associé à des contrats d'objectifs passés par l'organisme de formation (avec l'État, pas de problème ; mais aussi avec les OPCA et là les choses deviennent plus difficiles) portant aussi bien sur le quantitatif (niveaux de facturation et des frais de gestion) que sur le qualitatif (programme et méthodes pédagogiques).

Enfin, toute véritable réforme de la formation professionnelle appelle celle du financement des organisations représentatives patronales et syndicales de salariés et du dialogue social. Comme cela était souhaité par les signataires de la position commune du 9 avril 2008, la loi du 20 août 2008 a accru à la fois la rigueur et la transparence dans le domaine du financement des partenaires sociaux. L'article 10 de cette loi prévoit en effet que dorénavant les ressources et les dépenses des organisations doivent avoir un lien avec leur objet. Elles doivent être retracées dans des comptes : i) approuvés par les instances au niveau correspondant ; ii) certifiés ; iii) rendus publics. La mise en œuvre de ces dispositions devrait contribuer à réduire la défiance vis-à-vis des syndicats, tant patronaux que de salariés. Cette forte avancée doit être prolongée. Il ne revient pas à la gestion paritaire d'institutions sociales, les

5. En Allemagne, les salariés peuvent déduire l'intégralité des coûts de formation de leur revenu imposable. Il faut que la formation soit liée à l'emploi occupé ou destinée à préparer une reconversion.

OPCA par exemple dans le cas de la formation professionnelle, de faciliter le financement des partenaires sociaux. La gestion paritaire de structures en charge de ressources basées sur des prélèvements obligatoires ouvre inévitablement la voie à des pertes d'efficacité dont les modalités sont parfois difficiles à identifier. Il pourrait être envisagé de lui substituer progressivement une surveillance paritaire voire tripartite, par des Conseils comportant des représentants des partenaires sociaux, en fonction de leur représentativité aux élections professionnelles, et de l'État. Pour autant, une telle réorientation appelle une réflexion plus globale sur le financement des partenaires sociaux et du dialogue social⁶. Les accords sur le financement du dialogue social se multiplient. Ils sont à approuver dès lors que, par leur contenu, ils peuvent contribuer à la qualité dans la conduite des négociations, en particulier en favorisant l'équilibre des pouvoirs, grâce à un traitement de l'information utile pour la rendre crédible et compréhensible par exemple. Pour autant, de tels accords ne sont-ils pas concernés par la critique d'atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle (ceci valant aussi pour les OPCA) qui a conduit le Conseil constitutionnel (décision du 13 juin 2013) à écarter les clauses de désignation en matière de prévoyance ? Il y a fort à craindre que oui.

6. La question générale du financement des partenaires sociaux ne fait pas l'objet de la présente note et n'est donc pas plus longuement abordée ici. Pour plus de détails, Cf. J. Barthelemy et G. Cette (2013) : « Refonder le droit social », La Documentation Française, seconde édition, octobre 2013.

Rapprocher la formation professionnelle de sa finalité essentielle

Le droit à l'emploi est un droit fondamental, d'essence constitutionnelle. Sa mise en œuvre est toutefois malaisée en raison des difficultés de le faire respecter, à l'instar de ce qui vaut pour le droit à un logement décent. Le droit, corollaire, à l'employabilité – dont on commence à voir les manifestations, notamment en jurisprudence – peut plus aisément être concrétisé, spécialement du fait de la responsabilité des employeurs en ce domaine. Partant du contenu de l'article L. 6321-1 du Code du travail⁷, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 23 juillet 2007, tiré les conséquences de l'obligation faite par cet article à l'employeur d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail : l'incompétence du travailleur n'est pas une cause sérieuse de licenciement si l'employeur n'a pas mis en œuvre les moyens, notamment par la formation, de faire évoluer les compétences du salarié pour qu'elles soient en harmonie avec l'état des connaissances nécessaires pour remplir sa mission. Elle va plus loin en considérant que le préjudice subi de ce fait par le salarié est distinct de celui lié à l'absence de cause sérieuse de licenciement. Il en résulte un droit à dommages et intérêts supplémentaires aux six mois minima prévus par le Code du travail à ce titre. Il s'agit pour l'employeur de réparer le préjudice né d'une perte de chance, soit d'être maintenu à son poste soit d'accéder à un poste équivalent ou plus valorisant.

Des attendus d'un second arrêt, en date du 2 mars 2010, on peut soutenir que, pour la Haute juridiction civile, l'obligation faite à l'employeur par l'article L. 6321-1 du Code du travail est plus ample. Pour justifier l'existence d'une faute de l'employeur, elle ne retient comme argument que l'obligation de main-

7. L'article L. 6321-1 du Code du Travail énonce ainsi : « *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.* »

tenir la capacité du salarié à occuper un emploi (donc pas seulement d'adapter les compétences aux exigences du poste). Si l'on rapproche cet attendu du contenu de l'article L. 6111-1 – selon lequel la formation professionnelle tout au long de la vie constitue une obligation nationale et qu'elle vise notamment à favoriser l'évolution professionnelle, (cf. supra) – on peut soutenir que se construit un droit fondamental nouveau, celui à l'employabilité. On est alors conduit à faire un parallèle avec le droit à l'intégrité physique construit à partir de l'obligation générale de sécurité de résultats, dégagé par la Cour de cassation également.

Même si la jurisprudence n'avait pas cette hardiesse, les partenaires sociaux doivent avoir la volonté de façonner un tel droit. À cet effet, ils doivent bâtir les matériaux permettant de concrétiser l'ambition d'un salarié à progresser, notamment en accédant à une qualification supérieure. Le droit de tirage sur un fonds mutualisé afin de financer des actions de formation à la seule initiative du salarié est évidemment l'un de ces matériaux. Cela implique de parachever l'arsenal actuel, trop fondé, à partir du régime juridique des OPCA, sur l'aspect investissement qualitatif au bénéfice de l'entreprise et encadré dans une réglementation de caractère fiscal. C'est une nouvelle garantie sociale dont il faut favoriser l'émergence en ayant recours au double paritarisme, de conception et de gestion, à l'instar de ce qui a été fait en matière de retraite complémentaire et d'assurance chômage. Bref, c'est d'assurance du risque d'inemployabilité qu'il faut se préoccuper dans le cadre d'un ANI afin de bâtir une véritable convention collective de sécurité sociale. À l'instar des actes fondateurs des régimes ARRCO et AGIRC, il faut alimenter ce droit de politique de prévention et de solidarité.

La contrepartie naturelle de l'obligation de maintien de l'employabilité incombant à l'employeur est la nécessité, pour le salarié, de déployer l'envie et l'énergie pour que l'action de formation ait des effets positifs. Des conventions de branche ont pu créer des obligations faites à certains salariés de suivre des formations en vue de leur faire acquérir des qualifications, fut-ce pour la validation des acquis de l'expérience. La Cour de cassation en tire comme conséquence (13 juillet 2010) que l'employeur d'un salarié ayant obtenu le diplôme requis pour l'exercice d'une fonction dans le cadre d'une telle validation doit faire bénéficier l'intéressé de la qualification conventionnelle prévue pour ce diplôme. Autant dire qu'il existe des moyens, d'essence conventionnelle,

pour concrétiser le droit à l'employabilité. À cet égard, une ambiguïté doit être levée. Pour certains juristes, l'employabilité c'est la soumission aux exigences de l'entreprise. L'expression que nous lui donnons ici c'est, au contraire, le moyen de l'épanouissement matériel et humain. Par exemple, en augmentant les capacités de mobilité professionnelle des actifs. Cela implique un libre choix, donc un droit de tirage sur un fonds alimenté de contributions des entreprises (éventuellement des salariés). La logique du chèque-formation évoqué plus haut peut tout à fait porter une telle ambition.

Toutes les idées exprimées ici donnent un intérêt concret à l'exigence d'une authentique réflexion doctrinale sur le concept de fonds d'assurance formation galvaudé par le rôle joué, du fait de la loi, par les OPCA.

CONCLUSION

Les insuffisances du système français de formation professionnelle sont bien connues. Elles ont été rapidement rappelées dans cette note. Les deux principaux enseignements de cette analyse nous paraissent les suivants :

- Sauf à prendre le risque de changements inadaptés aux besoins, la réforme souhaitable de la formation professionnelle doit être accompagnée de celle du financement des partenaires sociaux et du dialogue social. Il paraît (faussement) angélique de penser que les partenaires sociaux peuvent être appelés à élaborer des propositions ambitieuses de réforme d'un système qui, à divers titres, contribue à leur financement. Il faut donc aller plus loin que les propositions de transparence inscrites dans la loi du 20 août 2010 (article 10) inspirée, rappelons-le, par la position commune du 9 avril 2008 signée par la CGT et la CFDT ;
- La démarche de réforme de la formation professionnelle doit éviter d'aborder ce sujet difficile sous l'angle des tuyauteries de financement, comme cela a souvent été fait. Les exemples des précédents ANI de 2003 et 2008 sur la question illustrent qu'une telle approche aboutit essentiellement au constat du besoin... d'une nouvelle et réelle réforme. C'est une autre approche qui est ici suggérée : saisir les partenaires sociaux d'une réflexion sur les moyens de donner corps à la mise en œuvre effective de l'obligation inscrite dans l'article L. 6321-1 du Code du Travail (Cf. supra).

Dans le cadre de l'exercice de l'article L1 du Code du Travail⁸, issu de la loi Larcher du 31 janvier 2007, les partenaires sociaux pourraient être saisis des deux questions qui viennent d'être énoncées, avec pour mandat d'aboutir à des propositions ambitieuses dans le cadre d'un ANI, et avec comme aiguillon la certitude que, en l'absence d'accord, les Pouvoirs Publics prendront eux-mêmes l'initiative de telles propositions ambitieuses. L'inventivité des partenaires sociaux doit porter sur l'idée que la mutualisation doit concerner beaucoup plus les temps de formation (ce que vient d'initier l'ANI du 11 janvier 2013) que les contributions destinées à leur financement qui ne doit être que l'accessoire indispensable.

8. L'article 1 de la loi du 31 janvier 2007 énonce ainsi :

« Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation.

A cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options.

Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation. »

Rappelons que c'est cet article L1 qui inspire la démarche actuelle de réforme dans laquelle se succèdent Conférence sociale, feuille de route de négociation interprofessionnelle, négociation interprofessionnelle, ANI, transposition de l'ANI dans le Code du Travail. C'est le contenu de cet article dont le président de la République a déclaré souhaiter la constitutionnalisation.

LES AUTEURS

Jacques BARTHELEMY

Avocat conseil en droit social et ancien Professeur associé à la Faculté de droit de Montpellier, Jacques Barthélémy est précurseur dans la conception du droit social comme une technique d'organisation de l'entreprise.

Impliqué depuis longtemps dans la recherche, il est l'auteur d'ouvrages de référence, tels que « *Le droit social, technique d'organisation de l'entreprise* » (Ed. Lamy, Groupe Liaisons – 2003) et « *Le droit de la durée du travail* » (Ed. Litec), et a co-écrit « *Evolution du droit social* » (Ed. Axe droit,) ainsi que « *l'Année de droit social 2010* » (Ed. Axe droit).

Il est également l'auteur de très nombreux articles principalement publiés dans les revues *Droit Social*, *Semaine Juridique Social*, les *Cahiers du DRH* .

Gilbert CETTE

Professeur d'économie associé à l'Université d'Aix-Marseille (AMSE), Gilbert Cette est un économiste français spécialisé dans l'étude de la croissance, du marché du travail et de la productivité. Il est l'auteur de nombreux ouvrages et articles sur ces thèmes.

LES DERNIÈRES PUBLICATIONS DE L'INSTITUT DE L'ENTREPRISE

Service public 2.0

Par Elisabeth Lulin (juillet 2013)

L'Italie de Mario Monti : la réforme au nom de l'Europe

Par Alain Fabre (février 2013)

Pôles de compétitivité : transformer l'essai.

Par Vanessa Cordoba et Romain Lucazeau (novembre 2012)

La France dans la mondialisation : se protéger ou se projeter ?

Par Sophie Meunier (septembre 2012)

Des salariés engagés : qualité du management et performance de l'entreprise

Par Hubert Landier (mars 2012)

Le choix de l'entreprise.

Comment la France peut s'inspirer de l'Allemagne

Par Alain Fabre (février 2012)

Pour un choc de compétitivité en France

Par l'Institut de l'entreprise (janvier 2012)

Flexibilité responsable. Dépasser le dualisme du marché du travail

*par Charles de Froment, sous la direction de Françoise Gri et
Xavier Huillard (décembre 2011)*

Photo de couverture © AMATHIEU - Fotolia.com

© Institut de l'entreprise, 2013
Tous droits de reproduction, de traduction, d'adaptation et d'exécution
réservés pour tous les pays

Créé en 1975, l'Institut de l'entreprise est un think tank indépendant de tout mandat syndical ou politique. Profondément ancré dans la réalité économique, il concentre sa réflexion sur la relation entre l'entreprise et son environnement et met à contribution un vaste réseau d'experts pour réaliser ses études. également lieu de rencontres et pôle de formation, l'Institut développe une vision de l'entreprise ouverte sur le monde et sur la société.

THINK TANK

L'activité de réflexion se déploie autour de l'entreprise, conçue à la fois comme organisation, comme acteur du monde économique et comme acteur de la société. Pour diffuser ses analyses et ses études, l'Institut de l'entreprise s'appuie sur :

- Des rapports et des notes, vecteurs traditionnels de diffusion auprès d'un public de leaders d'opinion.
- Un site, Débat&co (www.debateco.fr), dont l'objectif est d'animer le débat économique et social.
- Une revue trimestrielle, *Sociétal*, qui propose des analyses et des réflexions sur les grands débats d'économie et de société (www.societal.fr).

RENCONTRES

Ouvertes à un large public ou réservées aux adhérents, les manifestations organisées par l'Institut de l'entreprise visent à favoriser le partage d'expérience sur des enjeux liés aux questions économiques et à l'entreprise.

Les manifestations de l'Institut de l'entreprise visent à stimuler la réflexion sur des sujets d'intérêt collectif. Dirigeants d'entreprise, personnalités politiques, experts issus de l'entreprise ou du monde universitaire sont invités à s'exprimer à l'occasion de déjeuners, de conférences et de débats.

FORMATION

L'Institut de l'entreprise propose des programmes pédagogiques qui ont pour objectif de sensibiliser les différents publics appartenant à l'écosystème des entreprises aux enjeux économiques et sociaux auxquels elles sont confrontées. Dans ce cadre, l'Institut s'adresse prioritairement aux enseignants de Sciences économiques et Sociales (SES), avec le programme Enseignants-Entreprises et aux Jeunes « hauts potentiels » issus de tous corps de métier, avec l'Institut des Hautes Études de l'Entreprise (IHEE).

Pour en savoir plus : www.institut-entreprise.fr



29, rue de Lisbonne, 75008 Paris
Tél. : +33 (0)1 53 23 05 40 / Fax : +33 (0)1 47 23 79 01
www.institut-entreprise.fr
www.debateco.fr

