Chronique 124
La fin annoncée de la gestion paritaire de la formation professionnelle dans le projet d' « En marche » : choix rationnel ou choix idéologique ?

I. Le projet d' « En marche »[1]

1. Emmanuel Macron s'est prononcé explicitement pour la mise en cause de la gestion paritaire de l'assurance-chômage qui a vocation à évoluer de la notion d'assurance, garantie par des cotisations des employeurs et des salariés, vers un droit universel, ouvert à tous les actifs et dont le financement est assis sur l'impôt. Il considère que la gestion d'un tel droit relève de la responsabilité de l'État et non de la gestion paritaire paritaire assurée depuis la création du système d'assurance-chômage en 1950 par les organisations syndicales d'employeurs et de salariées représentatives au niveau national et interprofessionnel[2].

2. Il s'est par ailleurs prononcé sur la suppression de la gestion paritaire de la formation professionnelle, sur des fondements moins rationnels, tels que l'inefficacité supposée de ce type de paritarisme de gestion[3]. Cependant, la

[1]. Les trois chroniques de « la trilogie Macron » (123,124,125) proposent aux lecteurs un décryptage du projet de réforme de la formation professionnelle proposée par « En marche » que le président de la République s'est engagé à appliquer. Quelles en sont les fondements idéologiques, quelles questions de nature juridique soulèvent le projet s'il devait être appliqué en l'état.

[2] Selon la définition du Petit Larousse : « le paritarisme est un courant d'idées qui préconise le recours aux organismes paritaires pour traiter des accords entre patronat et salariat, et une technique de gestion dans laquelle les deux parties sont représentées à parité et prennent des décisions selon les règles strictes de répartition des voix » Ce courant d'idées est associé au syndicalisme réformiste fondé sur le primat de la négociation collective dont l'un des objets est la création de « garanties sociales » au bénéfice des salariés, dont la gestion est assurée par les partenaires sociaux eux-mêmes au sein d'institutions paritaires, elles-mêmes issues de la négociation collective. Cette vision de la politique sociale est inscrite dans le code du travail qui stipule que « le droit des salariés à la négociation collective » porte notamment sur la formation professionnelle ainsi que sur « les garanties sociales » (Article 2221-1). Sur la question du paritarisme voir aussi le site « jml-conseil.fr » chronique 114

[3] Emmanuel Macron, les Échos 23 février 2017. Sa condamnation, sans appel, de la gestion paritaire de la formation s'appuie notamment sur les publications de l'institut Montaigne (think tank libéral) et en particulier sur un rapport commandé aux économistes Marc FERRACCI, Pierre CAHUC et André ZILBERBERG intitulé « La formation professionnelle des adultes en France. En finir avec les réformes inabouties » 2011. Ce rapport se caractérise par le fait qu'il n'accorde aucun crédit à la fonction d'intermédiation dans le champ de la formation professionnelle, assurée par les partenaires sociaux. La critique formulée par Emmanuel Macron ne prend pas davantage en compte les évolutions du système de formation professionnelle intervenues depuis 2011, notamment la réforme de 2014 consolidée par « la loi travail ». Marc FERRACCI est aujourd'hui conseiller spécial de Muriel Pénicaud Ministre du travail. Il y côtoiera Stéphane LARDY, directeur adjoint de ce même cabinet, ancien secrétaire confédéral FO, dont l'ADN est celui d'un syndicalisme réformiste fondé sur la négociation collective et la gestion paritaire. Il a été l'un des artisans majeurs « des réformes inabouties » avec lesquelles Marc FERRACCI veut en finir.

11 Jardins Boieldieu 92800 Puteaux – tel : 06 15 10 47 37
Site : www.jml-conseil.fr Email : jmluttringer.conseil@orange.fr
SIRET : 494 436 405 00018 RCS Nanterre SAS au capital de 1000 € Code APE 7022Z

proposition phare du projet consistant **« *à convertir progressivement en droits individuels pour les actifs les contributions des entreprises* »** aura pour effet mécanique de réduire les ressources des OPCA et des OPACIF et, de ce fait, de déstabiliser leur modèle économique. Les propositions visant à faire converger le contrat d'apprentissage et de professionnalisation qui devrait logiquement s'accompagner d'une restructuration du financement[4], ainsi que la perspective annoncée de la suppression du CIF risquent de produire les mêmes effets.

Commentaires

3. La critique du paritarisme de gestion faite au nom de la rationalité économique et gestionnaire mérite débat avant d'être prise pour argent comptant **: la technique de mutualisation des ressources, qui donne son sens à l'intermédiation**, permet à un plus grand nombre de salariés notamment des PME/TPE, d'accéder à la formation ; la gestion par des administrateurs en lien avec le milieu professionnel permet de garantir l'adéquation des formations financées à la demande des entreprises et des salariés ; le coût du financement de cette intermédiation estimé à 600 millions d'euros doit s'apprécier au regard des services rendus aux entreprises et aux salariés. Par ailleurs la critique récurrente selon laquelle l'argent de la formation servirait à financer les organisations patronales et syndicales de salariés n'est plus recevable depuis que la loi du 5 mars 2014 a établi de nouvelles règles de financement du dialogue social. La critique du paritarisme de gestion fondée sur des postulats de nature « idéologique »[5], qui sous-tend le projet de réforme mériterait d'être mise en débat et confrontée à la réalité des faits avant d'en signer l'arrêt de mort[6]. Au nombre des faits qu'il conviendrait de soumettre à l'analyse critique il y a notamment la valeur ajoutée de la mutualisation telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui par les OPCA ainsi que la capacité effective des organisations syndicales de salariés et d'employeurs à assurer une gestion paritaire de qualité, compte tenu de l'état de leurs forces.

Cependant tel n'est pas l'objet de la présente chronique, qui est d'identifier les questionnements de nature juridique que soulève cette proposition.

II. Problématiques juridiques

4. La compétence de principe des partenaires sociaux à intervenir dans la régulation du système de formation professionnelle n'est pas mise en cause de manière directe par le projet d' « En marche ». Cependant leur rôle devrait connaître des évolutions significatives résultant d'une part des évolutions du

[4] Voir le site « jml-conseil.fr. » Chronique 123
[5] Voir notamment les travaux de l'institut Montaigne.
[6] Voir dans ce sens le récent rapport du FPSPP au Parlement. Également l'article deux Yves HINNEKINT directeur d'OPCALIA dans le journal « Le monde » du 24 mai 2017

droit de la négociation collective et d'autre part de celles du système d'organisation et de financement de la formation professionnelle qui sont proposés.

Le droit de la négociation collective

5. Ni la réforme du code du travail, ni celle de la formation professionnelle ne devraient substantiellement affecter le droit de la négociation collective dans le champ particulier de la formation professionnelle. Le droit des salariés à la négociation collective affirmé par le code du travail est d'ordre public. Il relève des droits sociaux fondamentaux protégés par la constitution[7]. Ce droit peut s'exercer au niveau national interprofessionnel, au niveau des branches, au niveau de l'entreprise, ou encore au niveau territorial.
La seule question posée, dans la perspective d'une nouvelle réforme du code du travail, est celle de **l'articulation des niveaux de négociation**, notamment entre la branche et l'entreprise. Question médiatisée par les opposants à « la loi travail » sous l'appellation de **« l'inversion de la hiérarchie des normes ».**

6. On pourrait également évoquer dans ce contexte l'applicabilité de l'article premier du code du travail qui subordonne toute modification du code du travail à une concertation préalable avec les partenaires sociaux, voire à une négociation au niveau national interprofessionnel. Cependant, si la procédure de concertation est obligatoire, le recours à la négociation relève davantage de l'opportunité politique que du droit. La pratique de « **la loi négociée** » s'est développée dans le champ particulier de la formation professionnelle depuis 1971 notamment en raison du caractère fiscal du financement dont la négociation pouvait préciser les affectations. Cette procédure d'élaboration du droit n'a rien d'obligatoire.

7. À vrai dire **l'inversion de la hiérarchie des normes** ne touche pas le domaine de la formation professionnelle,[8]. Si aujourd'hui des sujets tels que la mutualisation des contributions légales et conventionnelles[9] et les classifications sont « sanctuarisées au niveau de la branche, il ne manque pas « de grain à moudre » pour de possibles négociations d'entreprise dans une approche élargie de la formation professionnelle : l'usage à des fins de formation des comptes personnels dont disposent les salariés : éventuel abondement, fongibilité, Co investissement… l'aménagement des temps de formation à l'intérieur du temps de travail effectif, les procédures de gestion individuelle des compétences à travers l'entretien professionnel et le bilan de parcours au terme de six ans, le développement de VAE « collectives ». Parmi les thèmes émergeant figure une vision partagée entre le management et les

[7] David SOLDINI (sous la direction de). Les grands textes de libertés et droits fondamentaux » Dalloz 2016. P.1283. « Le droit de négociation et de participation ».
[8] Voir le site « jml-conseil.fr ». Chronique 110, "L'inversion de la hiérarchie des normes et la formation professionnelle"
[9]

représentants du personnel de la formation en situation de travail et la sécurisation juridique de ce processus d'apprentissage.

8. **Ces thèmes qui relèvent pour l'essentiel du pouvoir de direction du chef d'entreprise font l'objet de diverses formes de dialogue social au sein de l'entreprise, mais ils ne relèvent d'aucune manière de l'univers de la gestion paritaire.** Les OPCA peuvent certes apporter un appui méthodologique aux entreprises qui le souhaitent, mais ce n'est pas leur objet social principal. C'est aussi la mission des chambres syndicales patronales et le métier des cabinets conseil, dont certains apportent leur expertise aux organisations syndicales de salariés et aux IRP qui le souhaitent. Le recentrage de la négociation collective sur l'entreprise, y compris dans les domaines de la gestion des compétences et de la formation, s'il ne met pas en cause l'objet social des OPCA, ne constitue pas pour autant leur cœur de métier, qui est d'assurer le financement de la formation professionnelle des entreprises relevant de leur champ d'intervention. **Dès lors que les entreprises sont invitées à développer la négociation d'entreprise sur la formation et à financer la formation professionnelle de leurs salariés sur leurs fonds propres, il en résulte un appauvrissement de l'objet social des OPCA.**

Les règles de financement, talon d'Achille de la gestion paritaire

9. La gestion paritaire de la formation par les OPCA et les OPACIF repose aujourd'hui sur trois types de ressources : une contribution de nature fiscale de 1 % de la masse salariale (0,55 % pour les entreprises de moins de 10 salariés) versée à l'OPCA, en application de la loi, par les entreprises assujetties ; des contributions conventionnelles versées par les entreprises en application d'un accord collectif de branche ; des contributions volontaires versées à titre individuel par les entreprises relevant du champ d'intervention d'un OPCA.

10. La ressource fiscale constitue le talon d'Achille de la gestion paritaire de la formation professionnelle par les OPCA et les OPACIF. Elle s'analyse comme « une contribution fiscale de toute nature » dont la gestion est déléguée par la loi à des organismes paritaires collecteurs agrée. Cette délégation peut être retirée en totalité ou en partie, ou modifiée, à tout moment par une autre loi. C'est ce qu'a fait la loi du 5 mars 2014 qui a ramené de 1,6 % de la masse salariale à 1 % la contribution due par les entreprises et mutualisés au premier euro. La loi par ailleurs précisé de manière très stricte l'affectation de cette ressource aux différents dispositifs de formation : la professionnalisation, le compte personnel de formation, le congé individuel de formation, les frais de gestion… En réalité les OPCA remplissent aujourd'hui une mission de service public étroitement contrôlée par les pouvoirs publics[10].

[10] Stéphane Rémy. Chef de la mission de contrôle de la formation professionnelle. Droit social, décembre 2016.

11. La mise en œuvre du projet d' « En marche » (solvabilisation directe des ménages, suppression du CIF, restructuration du financement de la formation en alternance), entraînera une déstabilisation des OPCA et des OPACIF et mettra en cause leur viabilité.

12. Ni les contributions conventionnelles, ni les versements volontaires ne représentent aujourd'hui un volume suffisant de ressources pour préserver le modèle économique actuel. **Quels sont alors les formes alternatives de gestion de la formation professionnelle proposée dans le projet d' « En marche », ou alors laissées à la libre initiative des acteurs économiques et sociaux concernés, en cohérence d'ailleurs avec la philosophie politique de ce projet fondé sur « la libération des initiatives » et l'innovation**[11] ?

III. Le recentrage de la formation professionnelle sur l'entreprise

La gestion par l'entreprise « sans intermédiation paritaire obligatoire »

13. Le corpus juridique de la formation étroitement lié à celui de la gestion des compétences, issu de la réforme de 2014 et confirmé par la loi travail du 8 août 2016, semble être préservé aussi bien au plan du droit individuel que du droit collectif.

14. La loi met, en effet, à la charge de l'employeur « une obligation d'adaptation au poste de travail » et une obligation « de veiller à la capacité des salariés à occuper un emploi ». Elle lui impose **un droit « procédural** » constitué d'un entretien professionnel tous les deux ans et d'un bilan de parcours tous les six ans. Le respect de ces procédures permettra à l'employeur d'apporter la preuve qu'il a bien respecté l'obligation de prévention qui pèse sur lui. **C'est à l'entreprise qu'il appartient d'en assurer le financement, sur ses fonds propres, à défaut de pouvoir accéder, dans l'hypothèse de la suppression des OPCA, aux ressources mutualisées par ces derniers.**

La gestion par l'entreprise avec « intermédiation paritaire volontaire »

15. « Le droit des salariés à la négociation collective », notamment de la formation professionnelle et de leurs garanties sociales, offre aux partenaires sociaux un **espace d'autonomie** pour contribuer à la régulation de la formation au profit des entreprises et des salariés, qui relèvent de leur champ de compétence. Le projet d' « En marche » ne met pas en cause cette liberté. **La question est de savoir si les partenaires sociaux auront la volonté et la capacité de s'engager dans cette voie, dès lors qu'ils ne disposent plus de l'appui « du bras armé du fisc », dont les a fait bénéficier « le social delorisme » depuis 1971.** Ce scénario renvoie nécessairement au niveau d'une

[11] Emmanuel macron « Révolution » XO éditions 2016.

ou plusieurs branches professionnelles, qui pour des raisons liées à la spécificité de leur marché du travail, trouvent dans la mutualisation de ressources, sur une base volontaire (cotisations), une valeur ajoutée. Ce modèle existe dans des pays européens qui connaissent des relations professionnelles plus contractuelles et moins institutionnelles (notamment les Pays-Bas)[12].

Intermédiation patronale non paritaire au profit des entreprises

16. Le droit n'interdit d'aucune manière aux entreprises qui le souhaitent de s'organiser, avec l'appui de leurs organisations professionnelles respectives, en dehors du droit de la négociation collective et de la gestion paritaire, pour partager des ressources financières, ou d'appui conseil, en vue du développement de la formation professionnelle. Dans cette perspective la commission sur « la libération de la croissance française » présidé par Jacques Attali préconise la création d'une agence régionale ayant pour objet d'apporter aux PME/TPE des services en matière fiscale sociale dont peut relever la formation[13].

IV. Le recentrage du système de formation sur la personne

17. Il s'agit là d'un axe stratégique majeur de la réforme proposée. ***« La majeure partie des contributions actuelles des entreprises pour la formation sera progressivement convertie en droits individuels pour les actifs. Chacun pourra s'adresser directement au prestataire de formation selon ses besoins (…). Les droits seront d'autant plus élevés que les besoins en qualification sont importants »***

18. La lecture littérale de cette proposition renvoie à une infinité de questions de nature juridique : au nom de quel fondement la contribution des entreprises serait-elle affectée au financement de la formation de tous les actifs ?[14] Comment s'effectue cette conversion « en droits individuels » alors que le projet n'évoque de manière explicite ni le CPF, ni le CPA, et propose la suppression du CIF qui est précisément le droit individuel de référence en matière de formation et qui disposent d'un dispositif de gestion paritaire, les OPACIF, dont la qualité n'est aujourd'hui contestée par personne ? À qui est opposable le droit à la qualification des moins qualifiés évoqué par le texte ? À l'entreprise ? À l'État ou aux régions ? À pôle emploi ?

---

[12] Voir les travaux du CEDEFOP relatifs au système de financement la formation professionnelle dans différents pays européens.

[13] La documentation Française 2008 notamment le chapitre 2 pages 45 décision numéro 33. Rappelons qu'Emmanuel Macron était l'un des rédacteurs de ce rapport.

[14]. Quel sera l'avenir sept fonds d'assurance formation des travailleurs non-salariés et des professions libérales qui financent sur la base de cotisations formation professionnelle de « ces actifs »

19. La lecture téléologique renvoie à une vision idyllique (idéologique…) dans laquelle le demandeur de formation dûment solvabilisé, trouverait sans intermédiation la réponse adéquate sur le marché de la formation. Il est vrai que le projet propose par ailleurs la possibilité pour tout demandeur d'emploi de bénéficier d'un bilan de compétences. Cette même lecture soulève la question du partage de la responsabilité, entre l'employeur et le salarié, de la **prévention du risque « d'obsolescence des connaissances, facteurs aggravant du risque d'in employabilité »[15].** Elle renvoie également à la question du co investissement et plus largement à celle du pouvoir sur la formation dans l'entreprise, qui demeure, quoi qu'on en dise, une prérogative essentielle du chef d'entreprise et du management.

Conclusions : « en finir avec la gestion paritaire de la formation » professionnelle ou lui redonner du sens ?

20. Autant sont cohérents et évidents les fondements théoriques et juridiques de la transmutation de la gestion paritaire de l'assurance-chômage en gestion publique, du fait de l'affirmation de son caractère universel et de son financement par l'impôt, autant les fondements qui justifient l'acte de décès de la gestion paritaire de la formation professionnelle manquent d'évidence.

21. L'indemnisation du chômage, comme son nom l'indique, a pour fonction d'indemniser un risque, celui de la perte d'emploi, dont le fait générateur est connu, et d'accompagner le demandeur d'emploi dans la recherche d'un nouvel emploi. Dès lors que les règles d'indemnisation sont fixées par la loi, les prestations de services qui en découlent, dont le recours en cas de besoin à la formation, peuvent être assurées selon différentes modalités, qui n'appellent pas nécessairement le recours à la gestion paritaire, ce qui n'exclut pas que les partenaires sociaux puissent être associés à ces dispositifs.

22. À la différence de l'indemnisation du chômage, la formation professionnelle n'a pas de fonction réparatrice et indemnitaire. Elle s'inscrit dans une logique de prévention d'un risque social, amplifié dans la société de la connaissance qui est aujourd'hui la nôtre, et qui se caractérise par l'insuffisance, l'inadéquation, ou l'obsolescence des connaissances et des qualifications. Ce risque doit être distingué de celui de l'in employabilité, dont il est cependant un facteur aggravant.

23. Ni la gestion étatique de ce risque ni la gestion par le « marché libre », qui semblent constituer les références théoriques du projet d' « En marche », n'emporte la conviction. Reste à imaginer une fonction d'intermédiation ayant pour objet **l'accompagnement des personnes** dans la construction de leur projet et de leur parcours, ainsi que dans la gestion des ressources dédiées à la

[15]. Cette problématique sera développée dans la troisième chronique de la « trilogie Macron »

prévention du risque inhérent à « la société de la connaissance ». Les fondements théoriques et les principes juridiques qui étaient à leur origine ceux des fonds d'assurance formation, gestionnaires d'une « garantie sociale », et qui sont aujourd'hui encore ceux des FONGECIF, constituent des apports irremplaçables pour l'œuvre de « Refondation » de la formation professionnelle préconisée par le projet d' « En marche ».

24. Dans cette perspective la formation professionnelle considérée comme une « **garantie sociale »**, dont l'objet est de prévenir les risques liés à l'insuffisance, l'inadaptation et l'obsolescence des connaissances, peut légitimement relever d'un régime de gestion paritaire, institué en vertu du « droit des salariés à la négociation collective ».

Jean-Marie Luttringer, 30 mai 2017