

## LA NOTION DE RESPONSABILITE EN FORMATION

Qui est responsable de quoi en matière de formation professionnelle continue aujourd'hui, à l'aune de la réforme en cours ? Quelles sont, à ce jour, les responsabilités réelles respectives de l'employeur, du salarié, du prestataire de formation, voire du jeune en contrat d'apprentissage ?

Ces questions n'ont cessé d'être le fil conducteur de la matinée Afref/Synofdes du 27 février consacrée à la notion de responsabilité en formation.



« C'est un sujet très aride, a constaté en introduction le président de l'Afref, René Bagorski, mais qui se pose d'autant plus que la personne est aujourd'hui placée au centre de l'acte de formation. Elle interroge aussi la question de la responsabilité sociale de l'entreprise en la matière ».



« Cette notion de responsabilité est au cœur de nombreux débats, a confirmé Michel Clézio, président du Synofdes, dont ceux sur les pratiques des employeurs ».

### Un changement de modèle économique en France



Jean-Marie Luttringer, consultant expert en droit de la formation a explicité les termes des débats, en faisant référence à un numéro spécial de la revue Savoirs consacré à ce sujet.

« Il y a 30 ans, s'est-il souvenu, un représentant d'un cabinet d'avocats américain m'avait expliqué comment faire du business sur la formation en France, sur le modèle américain de la consommation de santé et d'éducation. Cela passait notamment par des class-actions pour exiger la réalité des droits auprès des prestataires. Aujourd'hui, en France, on constate un mouvement de fond qui se rapproche de cette idée américaine, avec un changement de modèle économique impliquant autrement les apprenants. Ce qui questionne la responsabilité juridique et sociétale de tous les acteurs, mais également la qualité de la régulation du marché ».

Selon Jean-Marie Luttringer, le transfert d'une partie de la responsabilité vers l'apprenant, suite à la réforme de 2018, pose une série de questions aussi bien philosophiques, que sociologiques et « conséquentialistes » sur les conséquences d'une non-action. Ainsi, quid de la responsabilité d'une personne qui n'utiliserait pas son CPF ? Quid des droits sociaux fondamentaux ? Quid des sanctions pénales ? Quid de la responsabilité du prestataire ? Etc...

Premier élément de réponse donné par Jean-Marie Luttringer : « La formation, ce n'est pas les transports ; le rôle de la personne est fondamental dans le processus d'apprentissage ; et l'aléa de l'implication de l'apprenant peut peser très lourd. Il faut se rappeler le théorème de Bertrand Schwartz : la personne ne se forme que si elle y a intérêt. En conséquence, l'employeur ne peut pas être tenu responsable de la non-implication de l'apprenant, il ne doit assurer qu'une obligation de moyens ».

### La responsabilité de l'employeur



L'obligation de moyens de l'employeur, c'est bien ce qui a été également pointé comme point fondamental, par Sabrina Dougados, avocate associée, au cabinet Fromont Briens.

Selon elle, la responsabilité de l'employeur, de fiscale devient sociale, dès la loi de 2014 : il doit exécuter de bonne foi le contrat de travail et assurer la formation. Mais la jurisprudence se confirme : l'employeur doit assurer la formation et l'employabilité.

« Les juges sont calés sur cette logique pragmatique qui consiste à vérifier que le salarié a reçu tous les moyens pour se maintenir en emploi, constate l'avocate. Les juges regardent le risque d'inemployabilité au-delà du poste, notamment dans un cas de fort taux de chômage local. Ce qui débouche, pour l'employeur, sur une forme d'obligation de proposer une formation non obligatoire. En quelque sorte, la fin de l'imputation fiscale est compensée par une augmentation de la vigilance des juges sur les moyens formation donnés par l'employeur aux salariés. »

Et cette logique de moyens renforce la logique indemnitaire, parfois jusqu'au-boutiste, de salariés décidant une action en justice suite à un licenciement : le constat de manque de moyens formation entraîne alors des demandes de dommages et intérêts spécifiques de la part de ces salariés, mais également une contestation du bienfondé du licenciement.

A la question « Que signifie exactement se maintenir dans l'emploi et/ou maintenir son employabilité? », Sabrina Dougados alerte tous les acteurs sur une jurisprudence qui se confirme : les juges considèrent l'employabilité externe (dans la société en général) et non seulement l'employabilité interne (dans l'entreprise d'origine). Et pour cela, ils prennent en compte le niveau de qualification, l'ancienneté, l'historique formation.... Tout ce qui témoignera d'un risque d'inemployabilité. Et d'ajouter que si le refus de formation par un salarié est sanctionnable par son entreprise, voire qu'il peut déboucher sur un licenciement ; en revanche, un comportement passif du salarié qui ne consomme pas ses droits à compte personnel de formation n'engage pas sa responsabilité.

## **Le compte personnel de formation**

Sur le compte personnel de formation, justement, Sabrina Dougados insiste bien sur le fait que les personnes intéressées ne doivent pas prendre à la légère la notion d'engagement qu'il comporte. Et qu'elles doivent en regarder précisément les conditions générales d'utilisation, fixées par la Caisse des dépôts et consignations. «Elles ne donnent pas droit à tout et à n'importe quoi, insiste Sabrina Dougados. Une personne en CPF s'engage, et doit exécuter ce contrat jusqu'à son terme, sauf bonnes raisons justifiées ».

Rappelons que ce conseil de bien comprendre les CGU du CPF avait déjà été pointé très clairement par Catherine Carradot et Caroline Piednoire, respectivement directrice des partenariats et chef de projets partenariats, toutes deux à la direction de la formation professionnelle, de la direction des retraites et de la solidarité, de la Caisse des dépôts et consignations, lors de la matinée Afref du 23 janvier 2020, consacrée au Compte personnel de formation (voir le précédent compte rendu).

A ce moment du débat, Corinne Savart-Debergue, conseillère confédérale CGT sur la formation professionnelle, qui assistait à la matinée, a alors soulevé la question suivante : « Dans une entreprise d'au moins 50 salariés, si le salarié n'a pas bénéficié les 6 dernières années des entretiens professionnels et d'au moins une action de formation non obligatoire, l'employeur doit abonder le compte personnel de formation du salarié de 3000 €. Qu'en est-il de ces 3000 euros de pénalités ? Qui doit les réclamer ? ».

Selon Sabrina Dougados, c'est l'entreprise qui doit verser d'elle-même ces fonds à la CDC. Sinon la somme est multipliée par 2 et exigible par le trésor public. Quelle est l'urgence de ce risque et quelle sera l'intensité des contrôles ? Il est trop tôt pour le dire.

« Ce sujet met aussi en avant la mission de contrôle social assurée par les institutions représentatives du personnel, prévient Jean-Marie Luttringer. Suite aux constats de non-entretien, les IRP saisissent l'inspection du travail, qui saisit le contrôle fiscal, c'est le processus ».

## **La responsabilité des prestataires de formation**

Sur la question de la responsabilité des prestataires de formation, Sabrina Dougados affirme que, sur ce point aussi, les juges sont très constants : les prestataires ont une obligation de moyens et un devoir de conseil poussé. La mise en place de Qualiopi pourrait d'ailleurs créer un glissement vers une obligation de moyens renforcée, tant les attentes qualité sont fortes.

En revanche, à la question de Jean-Marie Luttringer sur le niveau de responsabilité et d'obligation des intervenants en Conseil en évolution professionnelle (CEP), Sabrina Dougados répond différemment. Selon elle, le CEP n'est pas une relation contractuelle, mais une mission de service public. Sauf très grosse erreur, il n'y a pas à ce jour d'outil de recherche d'une responsabilité du prestataire CEP. « Les qualités du CEP seront jugés sous les angles de la déontologie et des règles de l'art », confirme Jean-Marie Luttringer.

## Médiateurs : nouveaux régulateurs de marché ?

Toutes ces évolutions (responsabilités des employeurs, des prestataires, voire de l'apprenant consommateur...) apparaissent dans un moment où se renforcent les logiques de marché de la formation et de contrat triangulaire (entreprise, salarié, prestataire) autour de l'acte de former. La notion de « contrat engageant les parties prenantes » s'affirme. Elle fait ressortir une nouvelle fonction dans le paysage de la formation : celle de médiateur répondant aux mécontentements.



Karine Dartois est le médiateur de France Compétences. Cette fonction est née de la loi de modernisation de la justice, de novembre 2016, qui introduit les modes alternatifs de règlements des différends (MARD). Les MARD se rapportent aux processus et aux techniques de résolution de conflit en dehors des procédures juridiques sous autorité étatique.

Karine Dartois a été nommée pour 3 ans à France Compétences, n'est pas révocable, et ne peut recevoir d'injonction du DG de la structure. Mais, en revanche, elle ne peut imposer de décision à France Compétences.

« Le médiateur appartient à la structure, mais agit comme un tiers neutre sur la base d'une charte, précise-t-elle. Il n'est pas forcément simple d'être indépendant et de bien connaître les rouages internes pour pouvoir agir, mais la médiation a pour but d'aider la partie faible. C'est plus rapide que l'intervention d'un juge, puisque le médiateur règle le litige en 2 mois en général. Il a une obligation de confidentialité, et rend un rapport de médiation tous les ans, qui est public ».

Pour l'instant, Karine Dartois a surtout travaillé sur les Transitions pro (les ex-CIF). Elle travaille aussi sur le CEP depuis le 1er janvier 2020.

« Sur les Transitions Pro, depuis l'été dernier, je suis les saisines des personnes qui ont enregistré deux refus de prise en charge dont un après recours gracieux. Le fait est que les fonds sont très limités : ils ont été divisés par deux par rapport au CIF. Et il y a des refus malgré de bons dossiers sur le fond. Mon partie-pris est de m'assurer que ce sont les dossiers les plus justifiés qui ont droit au financement Transition Pro, en analysant le travail des commissions, en recalculant tous les points, et si besoin en demandant une ré-instruction du dossier. Constat : le refus est confirmé dans 70-80 % des cas, et on tente alors de conseiller la personne pour faire autre chose, dont un CEP. 20-30 % des cas sont proposés à une nouvelle étude sur la base d'un nouveau calcul. Il est trop tôt à ce jour pour faire un bilan de ces cas : ce sera dans le rapport qui sortira en septembre 2020 ».



Autre témoignage de médiateur, celui de Florent Longuépée, médiateur de l'Afpa. « La médiation Afpa existe depuis 10 ans, mais surtout depuis que l'Afpa est devenue un EPIC, indique-t-il. 442 médiations ont été menées en 2019 contre 233 en 2018. Les réclamations sur la qualité des prestations est le problème qui monte. Ce qui ne signifie pas qu'il y a baisse de qualité de l'Afpa, mais que les gens utilisent davantage ce recours. Autre nouveau réflexe : les recours collectifs ; ils ont été au nombre de 16 en 2019. La qualité du formateur est le fond des litiges. Le mécontentement pédagogique est le problème numéro un, et quand il s'exprime il est souvent fort. S'agrègent à cela parfois d'autres sujets : la qualité des locaux, la restauration... Autre sujet qui monte : celui des discriminations, de tout genre. Le monde change, le taux d'acceptabilité des dérives baisse. »

Le rôle de médiateur n'est pas toujours facile à jouer, précise Florent Longuépée, car, en première avis, nombre de plaignants ne croient pas en son indépendance puisqu'il fait partie de la structure incriminée. Mais, quand la confiance est créée, elle est productive, assure-t-il. Lui aussi réalise un rapport annuel au CA de l'Afpa, où il pointe les sujets à améliorer.

### La responsabilité sociale des entreprises de formation



De tous ces changements et évolutions, Michel Clézio, président du Synofdes, en déduit que la responsabilité sociale des entreprises de formation est un dossier majeur, et qu'il justifie pleinement l'initiative prise par le Synofdes en 2017 : offrir aux prestataires de formation une démarche de responsabilité sociale basée sur la norme Iso 26000 créée en 2010.

Suite à un appel à projet de France Stratégie, et une prise de contact de l'agence conseil Lucie, des organismes de formation membres du Synofdes ont travaillé durant plus d'un an et demi pour définir un référentiel sectoriel propre.



Bilan, selon Saliha Mariet, directrice des opérations de l'Agence Lucie : un référentiel permettant une démarche RSE axée sur 20 principes d'action spécifiques aux prestataires de formation (développement commercial durable, politique RH, impact environnemental, démarche éthique...). Point intéressant : ce référentiel reprend les exigences de la nouvelle certification Qualiopi.

« Le Synofdes vient de l'économie sociale, précise Michel Clézio. Il a toujours eu une sensibilité à la notion de long terme, de dialogue, d'amélioration... On peut dire que les membres du Synofdes faisaient déjà de la RSE avant l'heure, mais il était intéressant d'aboutir à une formalisation de ces atouts inscrits dans nos gènes. Et je dois dire, au passage, que ce travail nous a permis de découvrir une administration européenne très ouverte ».

« La démarche reste incitative, complète Saliha Mariet. Ce n'est pas une certification obligatoire, mais une labellisation est possible. Deux prestataires y sont engagés à ce jour. »

### La notion de responsabilité reste floue



« Au final, la notion de responsabilité reste floue et complexe, a conclu Jean-Pierre Boutinet, coordinateur de la revue Savoirs, consacrée à la question de la responsabilité dans le domaine de la formation professionnelle. Elle n'est jamais à sens unique, une responsabilité est toujours complémentaire à une autre responsabilité »