



HAL
open science

Formation tout au long de la vie et certifications professionnelles : des notions aux rapports ambigus

Pascal Caillaud

► To cite this version:

Pascal Caillaud. Formation tout au long de la vie et certifications professionnelles : des notions aux rapports ambigus. Revue européenne du droit social, 2010, n°8, Issue 3, pp.6-21. hal-03430523

HAL Id: hal-03430523

<https://hal.science/hal-03430523>

Submitted on 16 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« FORMATION TOUT AU LONG DE LA VIE ET CERTIFICATIONS PROFESSIONNELLES: DES NOTIONS AUX RAPPORTS AMBIGUS »¹

Pascal CAILLAUD

Chargé de recherche CNRS en Droit - Laboratoire Droit et Changement Social (UMR 3128 CNRS) Directeur du centre associé au Céreq des Pays de la Loire - MSH Ange Guépin²

Abstract: „Lifelong Learning and qualifications: some concepts with ambiguous relations” Since 1971, the different laws about continuing education considerably modified the French legislation on the diplomas. Supported by the European policies of Lifelong Learning, they contributed to reveal the concept of “professional qualification”. The legal mode of this concept was gradually specified, in particular for its construction and its delivery. However, this emergence was accompanied by any development of its legal effects in the working relationship, in particular in terms of employment and remuneration.

En 1973, à l’occasion d’un numéro spécial de la revue Droit Social, Guy Métails posait la question: « La formation continue remet-elle en cause le diplôme ? »³. Il y concluait que si la loi de 1971 reconnaissait comme une réalité la valeur des diplômes dans notre vie sociale et professionnelle, le législateur n’en avait pas pour autant renoncé à faire évoluer la notion de même de diplôme et à lui donner un contenu moins formel, plus conforme à l’esprit de l’éducation permanente.

Force est de constater que, depuis cette date, chaque accord national interprofessionnel (ANI) ou loi ayant trait à la formation continue, puis à la formation tout au long de la vie, comporte des dispositions modifiant le droit relatif aux diplômes et aux certifications professionnelles: création de l’homologation des titres et diplômes de l’enseignement technologique en 1971, apparition des certificats de qualification professionnelle (CQP) délivrés par les partenaires sociaux suite à un ANI de 1983⁴, généralisation de la validation des acquis et création du répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) par la loi de modernisation sociale de 2002⁵... jusqu’à la récente loi

¹ Cet article est rédigé à partir d’une communication au colloque interdisciplinaire « Formation continue: une réforme tout au long de la vie ? », organisé à l’Université du Littoral Côte d’Opale - IUT GACO, le 3 décembre 2009.

² 5 allée Jacques Berque - BP 12105 - 44021 NANTES CEDEX 1 - pascal.caillaud@univ-nantes.fr

³ Guy Métails, « la formation continue remet-elle en cause le diplôme ? », *Droit Social* 1973, p. 97.

⁴ Accord du 26 octobre 1983 relatif à l’insertion des jeunes transposé par la loi 94-130 du 24 février 1984 portant réforme de la formation professionnelle continue, *JO Lois et décrets*, 25 février 1984, p. 683.

⁵ Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, *JO Lois et Décrets*, 18 janvier 2002, p. 1008.

relative à « l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie »⁶, dont l'article 22 porte également sur les certifications.

L'ensemble des réformes successives du droit applicable aux diplômes et aux certifications se caractérisent par certains traits déterminants. D'une part, il apparaît que la notion de *diplôme*, certification de l'Etat, s'est lentement effacée derrière celle de *certification professionnelle*, dont il n'est aujourd'hui plus, au sein du RNCP, qu'une des composantes avec les titres à finalité professionnelle délivrés par organismes privés et les certificats de qualification professionnelle (CQP) des partenaires sociaux. Ce mouvement de dilution peut être analysé comme une mise en retrait progressive de l'Etat du paysage français de la certification, retrait dont l'origine peut également être trouvée dans les nouvelles politiques européennes de promotion du *Lifelong learning* (I). D'autre part, si l'émergence et l'autonomisation de la certification s'est accompagnée d'une « normalisation » du régime juridique de cette notion et de ses composantes, il semble également qu'elle s'accompagne d'un recul de ses effets juridiques dans la relation de travail, notamment dans les classifications professionnelles des conventions collectives et la qualification professionnelle contractuelle (II).

I. Du diplôme à la certification professionnelle: une relativisation de la place de l'Etat.

Même s'il n'existe pas de définition légale du diplôme, celui-ci peut ainsi être analysé comme un document élaboré ou validé par les autorités publiques et, à ce titre, pénalement protégé en tant que tel, certifiant que son titulaire possède des connaissances, des capacités et des aptitudes, notamment professionnelles, après une évaluation parfois consécutive à une formation, ou une procédure de validation des acquis de l'expérience⁷. En principe, le diplôme accorde à son titulaire un certain nombre de droits, tantôt garantis par les autorités publiques en matière de poursuite d'études, d'accès à des professions réglementées ou de port d'un titre, tantôt éventuels⁸ en matière d'accès à des professions non réglementées, de rémunération ou de bénéfice de mécanismes de lutte contre le chômage.

⁶ Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, *JO Lois et Décrets*, 25 novembre 2009, p. 20206

⁷ Pascal Caillaud., *Le diplôme*, Thèse de droit privé, Nantes, 2000, 615 p.

⁸ Nous parlons de « droits éventuels » car, dans ce cas, la possession du diplôme n'entraîne pas, à elle seule, la mise en œuvre de ces droits mais nécessite la volonté d'un tiers, le plus souvent un employeur dans une relation contractuelle de travail.

Initiée à l'époque du 1er Empire⁹, confortée par la III^{ème} République¹⁰ et consolidée par le Régime de Vichy¹¹, cette construction progressive du diplôme d'Etat à la française, mètre étalon traditionnel de la qualification individuelle, a été progressivement reconsidérée sous la double influence des lois relatives à la formation professionnelle (A) et des politiques de l'Union européenne en matière d'éducation et de formation (B).

A. Le développement de la formation continue et la dilution du diplôme dans la certification professionnelle

Même si l'émergence de la formation continue en France est issue d'une construction juridique progressive¹², les lois du 16 juillet 1971 en sont une étape juridique importante. Or, si la loi portant organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente est restée la plus célèbre, trois autres textes l'accompagnaient, relatifs à l'apprentissage, à la participation des employeurs au financement des premières formations technologiques et professionnelles et, surtout, à l'enseignement technologique.

1) L'homologation des titres et diplômes de l'enseignement technologique.

Disposition dont l'apparence pourrait sembler anodine, l'article 8 de la loi n°71-577 du 16 juillet 1971 d'orientation sur l'enseignement technologique pose deux principes très importants. Le premier consiste à permettre l'acquisition des titres et diplômes de l'enseignement technologique aussi bien par les voies scolaires et universitaires que par l'apprentissage et la formation continue. Cette disposition est capitale puisqu'elle fait des titres et diplômes la notion centrale de l'enseignement en la dissociant de son mode d'acquisition. Ce texte contribue ainsi à mettre fin à la confusion entretenue entre la formation, l'évaluation comprise, et sa sanction. Si ces opérations sont étroitement liées, elles n'en sont pas moins distinctes. La loi affirme ainsi que la formation initiale n'est plus la voie royale pour l'acquisition d'une certification de l'enseignement technologique. La logique est la suivante: « seul l'octroi d'un diplôme identique peut apporter à l'adulte qui a atteint un niveau de connaissance et de compétence requis la garantie que son titre ne sera pas considéré comme de valeur inférieure au titre de celui qui a eu la

⁹ Décret impérial du 17 mars 1808 portant organisation de l'Université. Ce texte fait de l'Université la seule institution de l'enseignement public (articles 3 et 4) et lui confie le monopole de délivrance des grades (article 16 et 17).

¹⁰ Loi du 18 mars 1880 relative à la liberté de l'enseignement supérieur dont l'article 1^{er} confie aux seules facultés de l'Etat, les examens et épreuves pratiques qui déterminent la collation des grades.

¹¹ Lois du 4 août 1942 et du 4 octobre 1943 validées à la Libération par l'ordonnance n° 45-1843 du 12 août 1945, relative à des actes réglementaires intervenus depuis le 16 juin 1940 et susceptibles d'être validés. L'article 1^{er} de ces textes consacre le monopole étatique de délivrance des diplômes de l'enseignement technique.

¹² Guy Brucy, Pascal Caillaud, Emmanuel Quenson et Lucie Tanguy, *Former pour réformer, Retour sur la formation permanente (1959-2004)*, La découverte, Coll. Recherche, Paris, 2007, 272 p

chance de l'obtenir dans sa jeunesse »¹³. Ainsi la loi de 1971 n'exige-t-elle pas que les contenus de formation soient identiques entre la formation initiale et la formation continue.

Le second principe posé par l'article 8 de la loi du 16 juillet 1971 est l'instauration d'une nouvelle procédure dite « d'homologation des titres et diplômes de l'enseignement technologique » au moyen de leur inscription sur une liste et de leur classement par niveau et domaine d'activités. La notion même d'homologation n'est pas définie, la loi la caractérisant par son aspect procédural¹⁴. L'effet le plus important de cette procédure originale est de consacrer, à partir de cette date, une mise en comparaison des diplômes de l'Education nationale, référence quasi exclusive d'un niveau de connaissances, avec d'autres titres, qu'ils proviennent du ministère de l'emploi ou d'organismes privés de formation.

2) La consécration d'une capacité « certificatrice » des partenaires sociaux.

Avec l'accord national interprofessionnel du 26 octobre 1983, les partenaires sociaux tentèrent de sortir d'une certaine torpeur les Commissions Paritaires Nationales pour l'Emploi (CPNE) des branches professionnelles en leur attribuant compétence « pour indiquer les qualifications professionnelles ou les préparations aux diplômes de l'enseignement technologique qui leur paraissent devoir être développées dans le cadre de ces contrats ». Selon les termes mêmes de cet accord, le diplôme n'était plus *qu'une* des finalités des contrats de qualification, du moins en théorie, car quelques mois plus tard le législateur adoptait un texte fondé sur une toute autre philosophie¹⁵.

Au pouvoir des branches consacré par l'accord de 1983, véritable défi puisqu'il s'agissait de relancer d'anciennes institutions paritaires, on préféra une optique à la fois plus contractuelle et plus étatique. Contractuelle puisqu'il revient à l'employeur lui-même de s'engager à fournir un emploi aux jeunes et de leur assurer une formation qui leur permette d'acquérir une qualification professionnelle entrant « dans le champ de l'article 8 de la loi du 16 juillet 1971¹⁶ ou une qualification professionnelle reconnue dans les classifications d'une convention collective de branche ». La loi Rigout opte aussi pour une voie plus étatique que celle de l'accord de 1983 et ce à deux titres. Tout d'abord, seules les entreprises préalablement habilitées par l'administration peuvent recourir aux contrats de qualification et donc s'engager dans cette voie. Ensuite et surtout, l'objectif du contrat reste traditionnel:

¹³ Guy Métais, « La formation continue remet-elle en cause le diplôme ? », *op.cit.*, p 99.

¹⁴ Aucun texte de l'époque ne définit réellement l'homologation, il faut pour cela attendre des textes beaucoup plus récents. Circulaire n° 5 du 12 avril 1994 du ministre de l'Education nationale: l'homologation est « un mode de validation publique consistant à classer par niveau et par groupes de métiers, les titres ou diplômes délivrés par des organismes de formation publics ou privés qui en font la demande. (...) L'objectif de l'homologation est professionnel. Il s'agit de déterminer l'aptitude à occuper un emploi déterminé ».

¹⁵ Loi 94-130 du 24 février 1984 dite « loi Rigout » portant réforme de la formation professionnelle continue, *JO Lois et décrets*, 25 février 1984, p. 683

¹⁶ Diplômes et titres homologués. Loi n°71-577 du 16 juillet 1971, *JO Lois et décrets* du 17 juillet 1971.

l'obtention d'un diplôme ou d'une qualification censés avoir un effet immédiat en matière d'emplois puisque reconnus dans une classification de branche. Or, cette dernière alternative est réduite par une circulaire du 1er octobre 1984 aux seuls diplômes et titres homologués reconnus ou en voie de reconnaissance par une convention collective. Le partage des compétences reste donc classique: les diplômes officiels demeurent les débouchés légitimes des formations en alternance et les partenaires sociaux ont pour seul rôle de placer ces certifications dans les grilles de classification.

L'année 1986 marque alors un tournant puisque une circulaire du ministère du travail du 27 février 1986 donne compétence aux branches pour définir les qualifications qu'il leur paraîtrait nécessaire de promouvoir au regard de la situation de l'emploi et de son évolution¹⁷. Mais c'est surtout l'ordonnance du 16 juillet 1986 qui consacre pleinement les souhaits émis par les partenaires sociaux lors de la signature de l'accord de 1983 en permettant aux employeurs de conclure des contrats de qualification « visant à faire acquérir aux jeunes une qualification figurant sur une liste établie par la commission paritaire de l'emploi de la branche professionnelle ». C'est donc sur cette seule base formelle d'attribution d'une compétence en matière de reconnaissance de la formation que les partenaires sociaux s'engagent à partir de 1987, sous l'impulsion notamment du secteur de la métallurgie¹⁸, dans la construction de « systèmes autonomes d'acquisition de compétences »¹⁹ dont ils reconnaitront les effets dans leurs classification de branches.

3) La loi de modernisation sociale de 2002: la consécration juridique de la certification

On ne mesure sans doute pas suffisamment l'impact de la création en France du répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) et de la commission nationale de la certification professionnelle (CNCP) par la loi de modernisation sociale de 2002²⁰. Tout en instituant ce répertoire et cette commission, la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, n'a pas porté définition de la notion même de certification professionnelle. Tout au plus en cerne-t-on le contenu puisque le Code de l'éducation précise qu' « *il est créé un répertoire national des certifications professionnelles (...). Les diplômes et titres à finalité professionnelle, ainsi que les certificats de qualification figurant sur une liste établie par la commission paritaire nationale de l'emploi d'une branche professionnelle, peuvent y être enregistrés à la demande des organismes les ayant créés et après avis de la Commission nationale de la certification professionnelle* ».

¹⁷ Patrick Guilloux, « Les CQP: leur origine, leur histoire (1984-1998) », in Henriette Perker (dir) *Les certificats de qualification professionnelle*, Centre Inffo, Paris, 2001, p. 7 et s.

¹⁸ Accord national du 12 juin 1987 sur les problèmes généraux de l'emploi.

¹⁹ Préambule de l'accord du 16 mai 1988 du commerce et de la réparation automobile.

²⁰ Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, *JO Lois et Décret*, 18 janvier 2002, p. 1008.

Sont des certifications professionnelles les diplômes et titres à finalité professionnelle, délivrés par l'Etat ou en son nom, les titres privés ainsi que les CQP. Dorénavant, c'est autour de la qualité juridique du certificateur – l'Etat n'en étant plus qu'un parmi d'autres - que s'organise le système français de certification professionnelle dont le régime juridique est déterminé par le code de l'éducation (cf. II).

B. Une évolution sous l'influence des politiques européennes de Lifelong Learning.

En préalable, il convient de rappeler que l'utilisation du terme certification en matière éducative est apparue dans la littérature internationale, au cours des années soixante. L'OCDE la définit ainsi comme « *une procédure ou un acte par lequel on accorde à des personnes des certificats d'éducation après qu'ils aient réussi aux exigences requises à un certain niveau éducatif. Dans de nombreux cas, la certification agit comme une garantie que les individus ont acquis un minimum de qualification pour pratiquer une certaine profession ou emploi et pour continuer dans l'étape ultérieure du système éducatif* »²¹.

Dès sa fondation, la Communauté européenne s'est également intéressée à la question des diplômes, mais comme barrière juridique pouvant porter atteinte à la libre circulation des personnes²². Sur cette base, ont ainsi été élaborées plusieurs directives visant à établir une reconnaissance mutuelle des diplômes délivrés par les Etats membres et permettant d'exercer une profession réglementée. Initialement fondée sur une approche profession par profession, de reconnaissance automatique des diplômes après une harmonisation des formations²³, les politiques européennes se sont orientées vers la mise en place d'un système général et transversal reposant sur un principe de confiance mutuelle entre les diplômes des Etats membres²⁴ et la possibilité de faire suivre au travailleur migrant des « mesures de compensation » (stage, formation...) en cas de discordances trop importantes entre les niveaux de formation des différents pays²⁵.

²¹ OCDE, *Selection and Certification in Education and Employment*, Paris, 1977, in GIROD de L'AIN B., « Effet certifiant, effet clientèle », « Effet certifiant, effet clientèle », *Esprit*, nov-déc, p. 141.

²² Article 57 du Traité initial de Rome du 25 mars 1957: « Afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice, le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée, arrête, en statuant à l'unanimité au cours de la première étape et à la majorité qualifiée par la suite, des directives visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres ».

²³ Directives 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE et 93/16/CEE du Conseil, concernant les professions d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme, d'architecte, de pharmacien et de médecin.

²⁴ Directives 89/48/CEE et 92/51/CEE du Conseil et directive 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil, concernant le système général de reconnaissance des qualifications professionnelles.

²⁵ L'ensemble de ces directives éparses ont été rassemblées en un texte unique, la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Toutefois, hormis cette situation, l'Union européenne ne possède aucune compétence pour modifier de façon normative les systèmes nationaux d'éducation et de formation professionnelle²⁶, si ce n'est appuyer et compléter leur action dans le respect du principe de subsidiarité²⁷.

Avec la mise en place, à partir de 2000, de la Stratégie de Lisbonne fixant à l'Union l'objectif de devenir « l'économie de la connaissance la plus dynamique du monde au service de l'emploi et de la cohésion sociale »²⁸, l'accent a été mis sur la promotion de l'éducation et de la formation tout au long de la vie (*Lifelong Learning*) et le renforcement de la mobilité. Pour ce faire, une réflexion globale sur les « objectifs concrets futurs des systèmes d'enseignement » a été entreprise afin que, tout en respectant les diversités nationales, ces systèmes soient axés sur les préoccupations et priorités européennes. S'appuyant sur la mise en œuvre d'une « méthode ouverte de coordination » (MOC)²⁹, cette nouvelle politique européenne vise à fournir un cadre de coopération entre les États membres tout en respectant la répartition des pouvoirs prévue des traités européens en vue de faire converger les politiques nationales³⁰. Dans ce cadre, ces politiques ne reposent pas sur des actes juridiques communautaires contraignants mais sur une « littérature grise » non obligatoire juridiquement. L'importance est donc donnée à des actes comme les *recommandations* qui sans imposer d'obligations légales ont une importance politique et morale, les *résolutions* dont l'importance réside dans l'orientation qu'elles donnent aux travaux futurs du Conseil en tant que manifestation d'une volonté commune, et à certains actes atypiques ou hors nomenclatures comme les *communications* de la Commission, adoptées par le Parlement et le Conseil, par lesquelles les institutions communautaires manifestent des intentions sans créer d'obligation³¹.

C'est dans ce cadre qu'une recommandation du Parlement et du Conseil européen³² a institué un « cadre européen des certifications pour l'apprentissage tout au long de la vie » (CEC). D'une part, ce texte vient définir au niveau

²⁶ Si la formation professionnelle a déjà été identifiée comme un domaine d'action de l'Union par le traité de Rome en 1957, l'éducation a été reconnue officiellement comme un domaine de compétence par le traité de Maastricht de 1992.

²⁷ Articles 165 et 166 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²⁸ Sommet de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, conclusions de la présidence, point 25.

²⁹ Sommet de Lisbonne, Conclusions de la Présidence, points 37 et suivants.

³⁰ Cette méthode repose sur la définition de lignes directrices au niveau européen assorties de calendriers de réalisation, sur la traduction de ces lignes directrices en politiques nationales et régionales fixant des objectifs spécifiques et l'adoption des mesures tenant compte des diversités nationales et régionales, sur l'établissement des indicateurs et des critères d'évaluation adaptés aux besoins des États membres et des secteurs de manière à pouvoir comparer les meilleures pratiques (benchmarking), et sur un suivi et une évaluation périodique de ces politiques.

³¹ Les avis et les recommandations sont des actes non obligatoires à la différence des directives, des règlements et des décisions. Les avis expriment une opinion d'une institution ou d'un organe communautaire ou une intention politique. Les recommandations sont des actes émis par la Commission européenne ou le Conseil de l'Union européenne. Ils constituent une incitation pour les États membres à adopter un comportement particulier.

³² Recommandation du parlement et du conseil établissant le cadre européen des certifications pour l'apprentissage tout au long de la vie, COM(2006) 479 final.

communautaire la notion de certification professionnelle conçue comme le « *résultat formel d'un processus d'évaluation et de validation obtenu lorsqu'une autorité compétente établit qu'un individu possède au terme d'un apprentissage les acquis correspondant à une norme donnée* ».

D'autre part, ce cadre européen de certification vise à lier les systèmes de certification des différents pays, en jouant le rôle d'outil de transposition des qualifications entre les États membres, les employeurs et les individus, et, ce faisant, en facilitant la tâche de ceux qui souhaitent travailler ou étudier à l'étranger. Dans sa philosophie, le CEC correspond à un outil fondé sur les résultats de l'apprentissage et non sur la durée des études. Les principaux indicateurs du niveau de référence sont: les aptitudes, les compétences et les connaissances. Huit niveaux de référence structurent le CEC autour de ce que le certifié sait, ce qu'il comprend, ce qu'il est capable de faire, indépendamment du système dans lequel telle ou telle certification a été délivrée.

Dans sa mise en œuvre, le CEC ne vise pas à remplacer chacun des systèmes nationaux de certification, mais doit compléter l'action des États membres en facilitant la coopération entre eux. Les États membres sont très fortement invités à établir des liens entre les systèmes de certification nationaux et le CEC ou à en créer un si tel n'est pas le cas. De prime abord, on peut penser que la France n'aura aucun problème à s'inscrire dans la mise en œuvre du CEC, ayant déjà un tel cadre national avec le répertoire national des certifications professionnelles (RNCP). Toutefois, l'application pratique de ce mécanisme pourrait se révéler plus problématique qu'il ne semblerait. En effet, le répertoire français est structuré autour d'une nomenclature, créée en 1969, structurée en cinq niveaux, fondés sur l'architecture des diplômes et des durées d'études nécessaires à la tenue d'un emploi³³. Il est donc à craindre que l'application des huit niveaux de la nouvelle nomenclature européenne ne se révèle finalement assez complexe.

II. Vers un régime juridique commun des certifications professionnelles?

Les différentes législations relatives à la formation continue ont paradoxalement contribué à séparer la certification, devenue un objet juridique autonome, de la formation, initiale ou continue, en favorisant son acquisition par la validation des acquis de l'expérience. Cette autonomisation s'est accompagnée d'une « normalisation » du régime juridique des certifications professionnelles, quelles qu'elles soient, en termes de construction et de délivrance, dont la charge incombe à la Commission Nationale de la Certification Professionnelle (CNCP),

³³ Décision du groupe permanent de la formation professionnelle et de la promotion sociale, le 21 mars 1969 s'appuyant sur une autre nomenclature définie par la circulaire interministérielle n°11-67-300 du 11 juillet 1967. B.O. n°29 du 20 juillet 1967.

actuellement placée auprès du gouvernement, et dont la nature juridique fait l'objet de débats³⁴ (A). Mais cette normalisation de la construction et de la délivrance de la certification professionnelle ne s'est pas accompagnée d'une action des pouvoirs publics sur sa reconnaissance dans la relation de travail, reconnaissance laissée à la négociation collective des partenaires sociaux ou individuelle entre le salarié et son employeur (B).

A. La normalisation de la construction et de la délivrance des certifications professionnelles.

Depuis 2002, un certain nombre de dispositions du Code de l'éducation imposent aux certifications devant être inscrites dans le Répertoire national des certifications professionnelles, des conditions juridiques portant sur leur mode de construction et leur délivrance, jusque-là imposées aux seuls diplômes.

1) La construction de la certification.

Les institutions publiques nationales et des partenaires sociaux occupent désormais une place centrale, consacrée par la loi, dans le processus de construction ou d'officialisation de la certification. Leur présence, obligatoire, se manifeste sous deux formes.

Ainsi, si la certification est délivrée au nom de l'Etat et a été construite après un processus impliquant la consultation des partenaires sociaux (ces deux conditions sont cumulatives), son inscription dans le répertoire est de droit³⁵. Il s'agit d'étendre à tous les ministères, le modèle des Commissions Professionnelles Consultatives (CPC) de l'Education nationale. Créées en 1948, composées de représentants des pouvoirs publics et des partenaires sociaux, ces commissions sont chargées de formuler des avis et des propositions concernant la définition des formations et la création ou la suppression des diplômes professionnels.

Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, l'inscription de la certification obéit alors à une procédure d'instruction, dans laquelle la Commission Nationale de la Certification Professionnelle (CNCP), rend un avis toujours suivi par le Ministre en charge du répertoire. Or la CNCP est composée de 32 membres dont 16 représentants de divers ministères et de 10 représentants des partenaires sociaux.

Dans un second temps, l'inscription d'une certification dans le répertoire semble impliquer l'existence de « référentiels », formalisés ou non, sur le modèle du diplôme professionnel. L'élaboration de ce dernier nécessite, rappelons le, la rédaction d'un référentiel d'activité professionnelle, « *document qui analyse les tâches attribuées au titulaire d'un diplôme et leur contenu dans le cadre de chaque secteur professionnel* », et d'un référentiel de diplôme, « *document définissant avec*

³⁴ Article 22 de la loi du 24 novembre 2009 relative à « l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

³⁵ Article L. 335-6 al. 4 du Code de l'éducation.

précision les capacités, compétences, connaissances et savoir-faire nécessaires à l'obtention d'un diplôme »³⁶. Or, selon les dispositions du Code de l'éducation, le dossier de demande d'enregistrement au Répertoire d'un diplôme³⁷ et d'un titre doit justement comporter « *une description des activités d'un métier, d'une fonction ou d'un emploi existant ou identifié* » et « *une description, pour tout candidat, des compétences, aptitudes et connaissances associés attestant d'une qualification, et nécessaires à l'exercice du métier, de la fonction ou de l'emploi* »³⁸. Depuis 2009, l'inscription d'un CQP au répertoire doit également s'accompagner de tels référentiels³⁹.

Enfin, toute certification dont l'inscription est sollicitée, doit être reconnue sur l'ensemble du territoire national⁴⁰. N'y a-t-il pas dans cette disposition la transposition du modèle du diplôme national à l'ensemble des certifications du répertoire ? Une *territorialisation des effets* de la certification professionnel au niveau local ou régional est ainsi explicitement exclue des intentions du législateur. Pour autant, cela ne signifie pas que la demande d'inscription ne puisse émaner d'un organisme dont la réalité de l'activité est régionale. Dans cette hypothèse, la demande est tout de même instruite⁴¹.

2) La délivrance de la certification.

Caractère juridique obligatoire des certifications délivrées par les autorités publiques depuis 1808 et la réinstauration napoléonienne des diplômes de l'enseignement supérieur⁴², *l'existence d'un jury et son impartialité*, règles jusqu'ici présentes dans le droit public français, sont étendus aux certifications privées dont l'inscription est sollicitée. Il s'agit là d'une condition substantielle de l'inscription au répertoire dont le non respect entraîne le retrait immédiat de l'enregistrement⁴³.

Or, jusque là, la présence du jury est obligatoire dès lors qu'il s'agit d'obtenir un diplôme⁴⁴ et sa composition est fixée, soit par des textes législatifs ou réglementaires pour l'enseignement public ou contrôlé par l'Etat, soit par un règlement de l'établissement lorsque celui-ci est privé. Pour les organismes de formation et les établissements privés, la nature du jury et des actes change selon qu'ils agissent en exécution du service public de l'enseignement ou dans le cadre d'un régime dérogatoire du droit privé. Si tel est le cas, leurs membres sont chargés de l'exécution d'une mission de service public et le jury d'examen a la nature

³⁶ Arrêté du 27 août 1992 relatif à la terminologie de l'éducation, JO du 11 septembre 1992,

³⁷ A l'exception notable des diplômes de l'enseignement supérieurs.

³⁸ Article R. 335-17 du Code de l'éducation.

³⁹ Article 22 de la loi du 24 novembre 2009 relative à « l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, *op.cit.*, p. 20206

⁴⁰ Article R. 335-12 du Code de l'éducation.

⁴¹ Article R. 335-19 et R.335-29 du Code de l'éducation.

⁴² Décret impérial du 17 mars 1808 portant organisation de l'université impériale.

⁴³ Article R. 336-16 du Code de l'éducation.

⁴⁴ C.E. Ass. 12 juillet 1969, *CCI de Saint Etienne*, AJDA 1969, 553.

d'une institution administrative⁴⁵. Pour tous les établissements privés n'exécutant pas la mission de service public de l'enseignement ou ne bénéficiant pas d'un régime dérogatoire au droit privé, le contentieux concerne essentiellement le respect des procédures d'examen prévues par le règlement de l'établissement et dépend du juge judiciaire. En effet, le contrôle des connaissances par un jury propre à l'école, a le *caractère d'une mesure d'ordre interne à cet établissement privé*⁴⁶. Le juge judiciaire intervient alors pour vérifier si le règlement d'examen a bien été appliqué: selon lui, une décision d'ajournement prise par le jury d'examen ne présente pas « le caractère d'acte d'une autorité administrative »⁴⁷.

On constate donc, à travers les conditions d'inscription au RNCP relatives au jury, à la transposition de principes de droit public applicables aux diplômes, vers le droit privé relatif à la délivrance d'une certification privée.

Enfin, dernier élément de cette normalisation, tout certificateur est tenu d'accepter la validation des acquis de l'expérience (VAE) comme moyen d'accès à la certification qu'il délivre. Ce mode d'obtention à l'origine propre aux diplômes⁴⁸, n'était initialement que l'expression de la volonté d'un certificateur particulier (l'Etat) d'élargir l'accès à ses propres certifications. Or, avec la Loi de modernisation sociale de 2002, le législateur est allé plus loin puisqu'il en fait une obligation pour toutes les certifications du répertoire. L'absence de cette voie d'accès rend impossible l'inscription au RNCP, sa non-effectivité entraîne le retrait de cette inscription⁴⁹. Ainsi seul le fait pour un certificateur de ne pas solliciter l'inscription de sa certification lui permet donc d'être dispensé de pratiquer la VAE, comme l'a affirmé le Conseil d'Etat en 2005⁵⁰.

3) Une normalisation contraignante ?

Un organisme certificateur est-il juridiquement contraint de solliciter l'inscription de sa certification dans le répertoire et ainsi d'en ouvrir l'accès par la validation des acquis de l'expérience, les deux questions étant dorénavant liées. Le Code de l'éducation dispose que « *Les diplômes ou les titres à finalité professionnelle sont obtenus par les voies scolaire et universitaire, par l'apprentissage, par la formation professionnelle continue ou, en tout ou en partie, par la validation des acquis de l'expérience* ». En principe, l'emploi du présent de l'indicatif rend la disposition juridiquement obligatoire, privant les certificateurs d'autonomie. Encore eût-il fallu définir les notions de diplômes, de titres à finalité professionnelle et de certification, impérieuse nécessité pour déterminer le champ d'application de cette disposition. Par

⁴⁵ C.E. Ass. 8 avril 1987, *Ministre de la santé c. M. Tête et Ministre de l'Urbanisme et du Logement* c.M.Ullmo, A.J.D.A., 1987, p.481.

⁴⁶ C.E., 28 juin 1995, *Dubois et autres*, n° 108-281, 110-416.

⁴⁷ C. Cass. Civ. 1^{ère}, 28 juin 1988, n°815.

⁴⁸ Loi n°92-678 du 20 juillet 1992, relative à la validation des acquis professionnels pour la délivrance des diplômes, *J.O. Lois et décrets*, 21 juillet 1992, p 9734

⁴⁹ Article R. 335-21 du Code de l'éducation.

⁵⁰ Conseil d'Etat, 4ème sous-section, 20 mai 2005, 266543, Inédit au Recueil Lebon.

ailleurs, aucune sanction n'est prévue par les textes pour frapper l'organisme qui n'autorise pas le recours à la validation pour accéder à sa certification, ou qui ne sollicite pas l'inscription de cette dernière au répertoire.

La normalisation de la certification ne repose donc pas sur la coercition mais sur l'incitation. A défaut d'inscription au répertoire, une certification ne peut faire l'objet de dispositifs aidés comme le contrat d'apprentissage⁵¹, la professionnalisation ou une formation du CIF. L'organisme qui la délivre risque alors d'être privé d'une clientèle potentielle, aujourd'hui nécessaire à sa survie, dans ce vaste marché de la certification dorénavant institué.

La CNCP a-t-elle actuellement la légitimité d'assumer cette tâche ? Cette question suppose que soit posée la question de sa forme juridique. On peut douter que les partenaires sociaux (à la fois membres des CPC, de la CNCP et eux-mêmes certificateurs) soient favorables au renforcement des prérogatives d'une commission institutionnellement rattachée au ministère chargé de la formation professionnelle. Quelles formes juridiques peuvent alors être envisagées ? Conscient de cette difficulté, le législateur a ainsi inscrit dans la loi que Gouvernement remette au Parlement avant novembre 2010, un rapport sur l'opportunité d'adapter le régime juridique de la Commission nationale de la certification professionnelle (CNCP) au regard de ses missions⁵².

B. Des effets juridiques de la certification renvoyés à la négociation.

Le développement de la notion générique de certification, que nous venons d'analyser, s'accompagne paradoxalement de sa perte d'effets juridiques sur les classifications professionnelles comme sur la qualification professionnelle dans le contrat de travail.

1) La certification professionnelle classe-t-elle encore l'emploi ?

Après la seconde guerre mondiale, l'importance sociale des classifications conduit le Gouvernement Provisoire de la République Française à établir par voie réglementaire une correspondance rigide entre la qualification du travail et le niveau de la rémunération des emplois⁵³. La loi du 11 février 1950, restituée aux partenaires sociaux le pouvoir de fixer le niveau des salaires et fait à nouveau de l'opération de classification un domaine d'intervention de la négociation collective de branche. Si la main fut alors laissée aux représentants des salariés et des employeurs pour définir les modalités de classement des emplois, cela ne signifiait pour autant pas un désintérêt des pouvoirs publics.

⁵¹ Article L. 115-1 du code du travail.

⁵² Article 22 de la loi du 24 novembre 2009 relative à « l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie », *op.cit.*, p. 20206.

⁵³ Arrêtés Parodi-Croizat pris à partir du 11 avril 1945.

Une analyse historique de la relation entre diplôme et convention collective, dans le Code du travail, montre que ce lien juridique, initialement consacré en 1971, a été supprimé sans débats en 2008. En effet, le protocole d'accord de Grenelle, signé le 27 mai 1968, entre le gouvernement et les partenaires sociaux, prévoyait, dans son point 5, la révision des conventions collectives, et notamment des classifications professionnelles. Tout en laissant employeurs et salariés négocier, les pouvoirs publics tinrent à réaffirmer leur attachement à l'importance du diplôme, comme instrument de classement des emplois. Les réformes de l'enseignement technologique et de la formation continue au début des années 70 furent l'occasion de consacrer ce lien. C'est ainsi que l'article 13 de la loi du 16 juillet 1971 d'orientation de l'enseignement technologique intègre dans le contenu obligatoire des conventions collectives nationales de branche devant être étendues, «*les éléments essentiels servant à la détermination des classifications professionnelles et des niveaux de qualification, notamment les mentions relatives aux diplômes professionnels ou à leurs équivalences*». En l'espèce, l'adverbe *notamment* est très important puisqu'il rend juridiquement obligatoire la présence des diplômes professionnels dans la classification. Cette disposition de la loi de 1971 fut intégrée en 1973 dans l'article L. 133-5 du Code du travail.

La lecture des débats parlementaires d'alors montre un double objectif à cette disposition⁵⁴. D'abord, garantir des droits aux salariés diplômés en contraignant les négociateurs à intégrer les diplômes professionnels, notamment les nouveaux, tels le DUT⁵⁵ mais également le BEP, dans les classifications: l'absence d'une telle mention interdit, en effet, toute extension de la convention à l'ensemble des entreprises de la branche. D'autre part, il s'agit «*d'attirer vers l'enseignement technique un plus grand nombre d'éléments de valeurs* » en garantissant que «*les diplômes délivrés puissent servir immédiatement à obtenir la reconnaissance de la valeur professionnelle de l'individu en permettant à celui-ci d'accomplir des tâches correspondant à son niveau de formation et avec un salaire correct* »⁵⁶. L'affirmation du lien diplôme-emploi-salaire est explicite.

Consacrée législativement depuis 1971, ce lien entre le diplôme et les classifications professionnelles a été subrepticement supprimé en 2008, à l'occasion de la réécriture du Code du Travail, dont la précédente version datait de 1973. Initiés de façon très générale en 2004⁵⁷, ces travaux de recodification du droit du travail⁵⁸ ont été relancés en 2007 par une loi sur «*le développement de la*

⁵⁴ Assemblée nationale, Séance du 8 juin 1971, *J.O. Débats parlementaires*, 9 juin 1971, p. 2490.

⁵⁵ Décret 66-27 du 7 janvier 1966 portant création d'instituts universitaires de technologie, JO du 9 janvier 1966, p. 274

⁵⁶ Assemblée nationale, séance du 8 juin 1971, *op.cit.*, p. 2490.

⁵⁷ Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, *JO Lois et décrets*, n°287 du 10 décembre 2004 page 20857.

⁵⁸ Christophe Radé, «*Recodifier le code du travail* », *Droit Social*, n° 649, mai 2006
Jean-Denis Combrexelle et Hervé Lanouzière, «*Les enjeux de la recodification du Code du travail* », *Droit Social*, n° 659, mai 2007 ; Valérie Bernaud «*Recodification ou décodification du droit du travail ? Le Conseil constitutionnel tranche...* », *Droit Social* n° 668, avril 2008.

participation et de l'actionnariat salarié » dont l'article 57 autorise le Gouvernement « à procéder par ordonnance à l'adaptation des dispositions législatives du code du travail à droit constant, afin d'y inclure les dispositions de nature législative qui n'ont pas été codifiées, d'améliorer le plan du code et de remédier, le cas échéant, aux erreurs ou insuffisances de codification ». La lecture du nouveau code, applicable depuis le 1^{er} mars 2008⁵⁹, montre que l'obligation de recodifier à *droit constant*, c'est-à-dire sans modifier le sens de la norme juridique, n'a pas été entièrement respectée par le gouvernement puisque le nouvel article L.2261-22 se contente d'imposer, pour qu'une convention collective de branche soit étendue, la présence des « *éléments essentiels servant à la détermination des classifications professionnelles et des niveaux de qualification* », sans que n'apparaisse dorénavant la mention obligatoire des diplômes professionnels. La particularité du processus législatif par voie d'ordonnance est de se dérouler sans débats parlementaires sur les dispositions précises de cette réforme.

Il appartient donc aux partenaires sociaux d'accorder une place accordée aux certifications dans les classifications professionnelles sans y être dorénavant contraints par la loi. Des travaux⁶⁰ ont montré qu'une analyse des conventions collectives fait apparaître une hétérogénéité des modèles conventionnels sur le sujet. Celle-ci survivra-telle aux prochaines vagues de négociations ?

2. Une reconnaissance juridique des certifications renvoyée à la négociation collective ou individuelle⁶¹.

Pour les juristes du droit du travail de l'après-guerre, le diplôme professionnel apparaissait comme l'outil idéal de la preuve de l'aptitude professionnelle du salarié, élément de sa qualification personnelle. Ainsi écrivait Paul Durand: « *Il ne suffit pas de déterminer les différentes catégories professionnelles: encore faut-il que, lors de la formation des relations individuelles de travail, le salarié possède bien la qualification attendue de lui. Longtemps, la pratique y est parvenue au moyen du contrat à l'essai qui permet à l'employeur d'apprécier toute la capacité technique du salarié. Le droit moderne tend surtout à garantir cette aptitude par un diplôme qui sanctionne un enseignement* »⁶².

Quand il choisit d'embaucher un travailleur, l'employeur est-il légalement obligé de tenir compte de ses différents diplômes et titres de formation pour l'affecter à un poste de travail, c'est à dire de faire correspondre *la qualification personnelle* du salarié avec *la qualification du travail* ? Seules les exigences de

⁵⁹ Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, *JO Lois et Décrets*, n°0018 du 22 janvier 2008 page 1122.

⁶⁰ Jean Saglio, « Les négociations de branches et l'unité du système français de relations professionnelles: le cas des négociations de classification. », *Dr. Soc.* 1987, p. 28.

⁶¹ Pascal Caillaud, « Action de formation et validation des acquis de l'expérience: quels contenus pour quelle reconnaissance juridique ? », *Droit social*, n° 5, mai 2004, pp. 515-526

⁶² Paul Durand, *Traité de droit du travail, Tome II*, Dalloz, Paris, 1950, p. 91 s.

l'emploi dominant⁶³. Elles sont déterminées par l'employeur, seul juge de la capacité d'un salarié à les satisfaire et donc de la concordance entre les diplômes possédés et le poste qu'il occupera dans l'entreprise. Hormis les situations où l'Etat réglemente l'accès à une profession, les certifications émises par le monde éducatif et détenues par le candidat à un emploi n'ont généralement pas de force contraignante pour ceux qui gèrent le monde productif⁶⁴. Toutefois, dans les négociations collectives de branches, les organisations syndicales souhaitant une reconnaissance de la formation initiale des salariés, ont obtenu la création, dans un certain nombre de conventions collectives, de « seuils d'accueils » ou « niveaux d'accueils »⁶⁵ dont la finalité est de garantir un droit d'accès à un niveau de la classification ou à un coefficient au profit d'un salariés diplômé au moment de son embauche⁶⁶.

Ce pouvoir de l'employeur en matière d'appréciation de la qualification du salarié se retrouve également tout au long de l'exécution de la prestation de travail par le salarié⁶⁷. Le code du travail n'établit ainsi aucune obligation réellement contraignante quant à la reconnaissance d'une formation suivie, et *a fortiori*, d'une certification obtenue par le salarié en cours de contrat de travail.

Sous l'angle des relations collectives de travail, le législateur impose seulement une négociation triennale en matière de formation professionnelle et d'apprentissage, portant notamment sur la reconnaissance des qualifications acquises du fait d'actions de formation ou de la validation des acquis de l'expérience⁶⁸. Cette négociation s'analyse comme une obligation de moyen (négociateur), mais en aucun cas comme une obligation de résultat (conclure un accord). Une analyse des accords collectifs en la matière montre que les branches se sont plutôt orientées vers le versement de gratifications financières ponctuelles (primes...) plus que vers des évolutions pérennes d'emplois ou de rémunération⁶⁹.

En matière individuelle, les obligations de l'employeur de reconnaître une formation suivie par le salarié ne visent que les cas où cette dernière s'est déroulée hors temps de travail, dans le cadre du plan de formation de l'entreprise ou du droit individuel à la formation (DIF)⁷⁰. Dans cette hypothèse⁷¹, l'entreprise définit avec

⁶³ Josette Yung-Hing, *Aspects juridiques de la qualification professionnelle*, Thèse Toulouse 1982, Ed. CNRS 1987

⁶⁴ Patrick Guilloux, « Reconnaissance des acquis de formation validés par les branches ou les entreprises », *Actualité de la formation permanente*, n° 121, p. 39 et s.

⁶⁵ Métallurgie, plasturgie, industries du pétrole, chimie...

⁶⁶ Pascal Caillaud, « Qualification professionnelle et valeur juridique du diplôme », in Arnaud Dupray, Christophe Guitton et Sylvie Monchatre (dir.), *Réfléchir la compétence: approches sociologiques, juridiques, économiques d'une pratique gestionnaire*, Octares éditions, collection colloques, 2003, pp. 115-128

⁶⁷ Jean-Marie Luttringer, « L'entreprise formatrice sous le regard des juges », *Dr. Soc.* 1994, p. 289.

⁶⁸ Article R2241-9 du Code du travail.

⁶⁹ Pascal Caillaud « Diplômes et conventions collectives: un lien en voie de délitement », in *Le XXème siècle du diplôme*, Paris, La dispute, 2010 (à paraître)

⁷⁰ Aucune disposition du code du travail ne vise la reconnaissance d'une certification acquise en congé individuel de formation (CIF).

⁷¹ Article L6321-8 du Code du travail

le salarié, avant son départ en formation, la nature des engagements auxquels elle souscrit dès lors que l'intéressé aura suivi avec assiduité la formation et satisfait aux évaluations prévues. Ces engagements de l'entreprise portent sur les conditions dans lesquelles le salarié accède en priorité, dans un délai d'un an à l'issue de la formation, aux fonctions disponibles correspondant aux connaissances ainsi acquises, sur l'attribution de la classification correspondant à l'emploi occupé et sur les modalités de prise en compte des efforts accomplis par le salarié. Une fois encore, il faut constater la faiblesse des obligations légales en la matière. En effet, la priorité d'accès à un emploi conforme à la formation du salarié est à durée déterminée (un an) et dépend de l'employeur, seul juge de la capacité d'un salarié à satisfaire les exigences de l'emploi.

En conclusion, il apparaît que les relations entre formation professionnelle tout au long de la vie et certification professionnelle, notions récemment apparues dans le langage juridique français, sont bien marquées du sceau de l'ambiguïté. D'un côté, le développement de la formation tout au long de la vie en France, mais également en Europe à travers l'émergence du *Lifelong Learning*, ont contribué à définir et normaliser juridiquement la notion de certification professionnelle. De l'autre, ce développement n'a eu aucune réelle conséquence en matière de reconnaissance juridique de la certification, dans la relation de travail, notamment en termes de rémunération. Or, c'est pourtant sur ce champ là que les salariés attendent aussi les partenaires sociaux.