Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

LES EXPÉRIMENTATIONS EN DROIT DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE AU BÉNÉFICE DU CHANGEMENT DE CULTURE NORMATIVE

Vincent CIBOIS[1]
Université de Nantes, DCS (CNRS, UMR 6297), Confluo

Formidable « patchwork disciplinaire et conceptuel » (Caspar, 2017, p. 646), la formation fait l'objet de nombreux travaux et d'analyses fréquentes au confluent de différents domaines tels que la science politique, le droit, l'économie, la sociologie, la psychologie, les sciences de gestion, les sciences de l'éducation et de la pédagogie ou encore des applications techniques, technologiques ou comportementalistes. De nombreux débats animent l'écosystème de la formation professionnelle, notamment quant à ses objectifs.

Dans une conception adéquationniste, la formation doit viser l'acquisition de compétences nécessaires à l'exercice d'un métier ou d'habiletés professionnelles. Dans une conception plus universelle, elle doit apporter à l'individu les capacités d'adaptation et d'apprentissage lui permettant d'évoluer dans un contexte professionnel mouvant.

En droit, le système français de la formation professionnelle repose sur deux textes fondateurs, considérés comme le point de départ de sa version moderne : l'accord national interprofessionnel (Ani) du 9 juillet 1970 sur la formation et le perfectionnement professionnels et la loi « Delors » de 1971[2]. La formation représentait alors un prometteur levier d'éducation permanente et de promotion sociale pour bâtir cette nouvelle société portée par Jacques Chaban-Delmas.

Alors que certains travaux tentent de caractériser la relation entre la formation et l'emploi (Quenson, 2012), relation parfois jugée introuvable (Tanguy, 1986), l'emprise économique a aujourd'hui considérablement instrumentalisé la formation. Avec l'installation d'un chômage structurel de masse et l'individualisation des dispositifs, la formation devient « le meilleur, voire le seul, moyen d'améliorer les perspectives d'emploi et les parcours professionnels » (Cahuc et Zylberberg, 2006, p. 6). La politique publique de formation professionnelle devient alors sous surveillance constante ; l'attention se portant principalement sur ses impacts économiques : l'efficacité de ses dispositifs, la pertinence des interventions de ses opérateurs et la juste utilisation de ses financements. Cette instrumentalisation économique de la formation, lui attribuant une vocation de plus en plus utilitariste, a aussi resserré le champ des politiques afférentes :

[1] Nous avons appris avec beaucoup de tristesse le décès de Vincent Cibois lors de l'envoi en édition de ce numéro. Nous avons eu la chance de rencontrer Vincent lors de la journée d'étude préparatoire. Son engagement a beaucoup contribué au succès de l'entreprise. Son étude est l'une des très rares disponibles sur la portée et les limites de l'expérimentation normative. Nous lui sommes très reconnaissants d'avoir choisi *Socio-économie du travail* pour la publier. Nos pensées vont vers sa famille.

[2] Loi n°71-575 du 16 juillet 1971 portant organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

l'amélioration des compétences et l'employabilité des individus. Cette influence s'est traduite juridiquement. Si, d'une part, la formation professionnelle constitue bien une « obligation nationale[3] » dont « la Nation garantit l'égal accès[4] » et, d'autre part, elle contribue « au développement économique et culturel » et à la « promotion sociale des travailleurs[5] », les actions de formation entrant dans le champ d'application des dispositions relatives à la formation professionnelle doivent désormais toutes concourir, d'un point de vue juridique strict, au seul développement des compétences[6]. Cet objectif économique devient si prégnant que le législateur se retrouve emporté par « une frénésie de réformes » (Luttringer, 2014, p. 969), à hauteur d'une réforme tous les quatre ans environ depuis 50 ans. Au point d'interroger la Cour des comptes (2021 et 2023) sur la capacité du ministère chargé du Travail et de l'Emploi de se projeter dans une vision globale et de pouvoir assurer la cohérence de tous ses dispositifs.

Résultat d'une routine réformatrice, le droit de la formation devient si plastique qu'il connait inévitablement les mêmes maux que ceux déjà dénoncés par ailleurs sur la qualité et la quantité des normes[7] ; toutes deux sacrifiées en l'occurrence sur l'autel des politiques de l'emploi et du rendement économique de l'outil formation. Pourtant, rares sont les évaluations du droit de la formation professionnelle, et du droit plus généralement. Or, améliorer l'intelligibilité du droit contribuerait potentiellement à l'efficience des politiques publiques.

Concourant à l'élaboration de nouvelles dispositions législatives et réglementaires, l'expérimentation est définie comme un « procédé permettant au législateur, ou éventuellement au pouvoir réglementaire, de prévoir des dispositions à caractère expérimental afin de juger de l'opportunité de la mise en œuvre d'un nouveau dispositif avant son éventuelle généralisation[8] ». Dans un premier temps, elle permet en effet de tester un diagnostic, des hypothèses et de nouvelles règles juridiques pour résoudre un problème donné. Dans un second temps, l'expérimentation donne l'occasion aux normes d'être appliquées dans un cadre défini et de pouvoir être améliorées par l'usage, avant d'être, le cas échéant, ajustées en vue de leur généralisation. Certains auteurs qualifient plus simplement la notion d'expérimentation de « pratique d'édiction de la norme » (Serverin et Gomel, 2012, p. 128) ; cette qualification ayant le mérite de révéler un potentiel de conception normative *in itinere*. Dans cette perspective, peut-être faudrait-il parler d'une « démarche de confection de la norme », de sorte à en englober toutes les étapes, de sa préconception à sa concrétisation, en passant par les possibles compositions, modelages, ajustements voire assemblages nécessaires.

Comme d'autres politiques publiques, la formation professionnelle fait l'objet de nombreuses expérimentations afin d'améliorer ses performances (Gomel, Méda et Serverin, 2017). La dernière réforme de 2018[9] ne compte pas moins de seize expérimentations, dont sept concernant la formation professionnelle. Si certaines répondent aux exigences d'un cadre légal bien identifié, d'autres sont constituées de

[3] C. trav., art. L. 6111-1.
[4] Préambule de la Constitution de 1946, art. 13.
[5] C. trav., art. L. 6311-1.
[6] C. trav., art. L. 6313-1 et s.
[7] 3 rapports publics du Conseil d'État soulignent la dégradation de l'appareil normatif français : en 1991 sur la sécurité juridique, en 2006 sur la sécurité juridique et la complexité du droit et en 2016 sur la simplification et la qualité du droit.
[8] *Lexique des termes juridiques*, 2022, Dalloz, 30e éd.
[9] Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

démarches plus empiriques imaginées, conçues et conduites par l'État, par ses opérateurs ou par les acteurs de la formation eux-mêmes. Au point qu'expérimenter n'est plus un processus nouveau mais une démarche entrée dans les coutumes d'un secteur dans lequel déroger à son droit devient une démarche usuelle qui ne questionne personne voire qui s'avère nécessaire pour répondre aux besoins de l'emploi et de l'économie. L'expérimentation semble être au cœur de la politique publique de la formation professionnelle, contribuant ainsi à l'interroger et à la faire évoluer, (in)directement ou (in)volontairement. Nous nous intéresserons donc, dans une première partie, au cadre juridique dans lequel s'inscrivent ces expérimentations, de sorte à en décrire le rôle particulier dans le champ de la formation professionnelle. Cela sera l'occasion de pointer la différence entre expérimentation de dispositions ou de dispositifs et loi expérimentale. Par ailleurs, la somme des illustrations permettra de rendre compte d'un processus pragmatique et consubstantiel à l'évolution du droit de la formation professionnelle. À ce titre, nous verrons que lorsqu'elles échappent aux règles et à la méthodologie des lois expérimentales, elles sont inégalement fructueuses (I).

Les pratiques sont disparates. Certaines de ces expérimentations sont soumises à une méthodologie particulière d'autres non. Certaines sont évaluées, d'autres non. L'évaluation permet de justifier des choix et de généraliser ou non une expérimentation. L'évaluation peut porter sur l'efficacité du dispositif considéré ou sur la qualité de la règle ainsi choisie. En n'évaluant que l'efficacité des dispositifs expérimentés et non les règles elles-mêmes, le législateur adopte de nos jours une conception anglo-saxonne de la qualité, s'attachant davantage à l'efficacité économique qu'à la qualité formelle du texte (version française traditionnelle). D'autant qu'aucun texte ni jurisprudence ne définit les critères de la qualité du droit. Si des définitions existent en doctrine, aucune ne s'impose véritablement (Conseil d'État, 2016). Ainsi, nous nous privons d'une évaluation et d'une vision d'ensemble du droit de la formation professionnelle qui évolue nécessairement à la mesure des nombreuses expérimentations dont il fait l'objet. Une telle évaluation pourrait également concourir à l'amélioration de son corpus juridique qui n'est pas seulement la somme des dispositifs qui le composent. Sans pour autant concurrencer le principe historique de la loi négociée dans le cadre des Ani, la méthode de confection normative par l'expérimentation et l'évaluation – cette dernière étant certes trop rarement réalisée jusqu'à présent – permettrait d'envisager un changement profond de culture normative prônée aujourd'hui par de nombreux juristes. Pour ce faire, il est nécessaire d'élaborer une méthodologie de la confection normative du droit émanant de l'expérimentation et de l'évaluation (II).

I. L'EXPÉRIMENTATION AU COEUR DE LA POLITIQUE PUBLIQUE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE

D'un point de vue juridique, l'expérimentation repose sur un cadre déterminé et une méthode précise. Si son recours est encadré par le législateur, elle constitue un outil de transformation au service de l'État (I.1). Grâce à son agilité, l'expérimentation a également trouvé un terrain d'élection dans le secteur de la formation professionnelle, sommé de devoir s'ajuster de plus en plus rapidement au gré des besoins économiques (I.2).

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

I.1. L'EXPÉRIMENTATION : UN CADRE JURIDIQUE POUR TRANSFORMER L'ACTION PUBLIQUE

Par la nature et la méthode de son procédé, l'expérimentation bouleverse le processus traditionnel de conception normative et de gouvernance des politiques publiques. Elle remet en cause la loi toute puissante venant « d'en haut » et son caractère général, abstrait et permanent. Voilà pourquoi la jurisprudence l'a encadrée avant que la Constitution ne précise les motifs de recours aux lois expérimentales (I.1.1). Le législateur assume maintenant le fait de tester des dispositions transitoires, sectorielles ou géographiques dans un temps limité. L'État s'est également emparé de cette méthode dans le cadre de la modernisation de l'action publique (I.1.2).

I.1.1. L'expérimentation grâce aux lois expérimentales

Par le biais de dispositions temporaires, plusieurs avancées sociales majeures ont été conçues de manière expérimentale, comme l'interruption volontaire de grossesse (IVG)[10] ou le revenu minimum d'insertion (RMI)[11]. L'encadrement juridique de l'expérimentation semble être un aboutissement des recompositions des modes de gouvernement et de relations entre les pouvoirs publics et la société (Simha, 2015). C'est d'ailleurs le juge constitutionnel qui a dans un premier temps légalisé le recours à l'expérimentation, le principe ayant été simultanément admis par le Conseil d'État[12]. Dans une première décision, le Conseil constitutionnel a d'abord autorisé les lois expérimentales, « sous réserve que leur nature et leur portée soient précisées ainsi que les cas dans lesquels elles peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation en vue de leur maintien, de leur modification, de leur généralisation ou de leur abandon[13] ». Dans une seconde décision, il a admis que les partenaires sociaux pouvaient, par accord, déroger au droit commun en raison du caractère expérimental du texte[14]. Toute expérimentation n'était alors admise que si une évaluation des pratiques en résultait.

Pour autant, la reconnaissance d'un véritable droit à l'expérimentation a dû attendre la réforme constitutionnelle de 2003[15].

L'article 37-1 de la Constitution dispose que « la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ». Par la suite, le Conseil constitutionnel a précisé que cet article « permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi ; que,

---

[10] La loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse interrompt durant une durée de 5 ans les poursuites pénales prévues alors à l'article 317 du code pénal.
[11] La loi n°88-1088 du 1e décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion prévoit des dispositions applicables jusqu'au 30 juin 1992 ; le Gouvernement s'engageant à adresser au Parlement un rapport d'évaluation avant le 2 avril 1992 avant de procéder aux adaptations nécessaires par projet de loi.
[12] Conseil d'État, AG, 24 juin 1993, n°353605, GACE, 3e éd., n°22, p. 245.
[13] Décision n°93-322 DC du 28 juillet 1993, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.
[14] Décision n°96-383 DC du 6 novembre 1996, Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective.
[15] Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle[16] ». Les dispositions expérimentales peuvent déroger au principe d'égalité, y compris en matière pénale[17], car elles permettent de faire évoluer les normes en mesurant leurs incidences sociales ou économiques. C'est sur ce fondement que furent notamment expérimentés la gestion des fonds structurels européens, l'organisation des écoles primaires, la lutte contre l'habitat insalubre et le revenu de solidarité active (RSA).

En outre, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution énonce que « dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Seules quatre expérimentations ont toutefois été menées sur ce fondement en quinze ans ; la moitié d'entre elles concernant la formation professionnelle[18]. La première entendait tester de nouvelles modalités de répartition de la taxe d'apprentissage pour la part des fonds non affectés par les entreprises. Mais cette modalité fut abandonnée du fait de la réforme de la taxe d'apprentissage en 2018[19]. La seconde prévoyait l'extension de l'apprentissage jusqu'à l'âge de 30 ans. Appliquée durant un an dans neuf régions, cette expérimentation ne fut pas évaluée et aucun élément tangible ne fut apporté en sa faveur dans l'étude d'impact pour expliquer sa généralisation en 2018[20]. Face au faible recours à cette mesure, et avant même l'adoption de la loi 3DS[21], le Gouvernement en a depuis simplifié les modalités[22].

Conçus dans une réforme instaurant l'acte II de la décentralisation, ces deux articles constitutionnels permettent à l'État de contrôler l'ensemble du processus de l'expérimentation. Le premier permet une « expérimentation transfert », les collectivités territoriales constituant le terrain d'expérimentation de l'État, et le second autorise ces collectivités à s'auto-saisir d'« expérimentations normatives » (Bureau, Sarfati, Simha et Tuchszirer, 2013). Ces deux voies d'expérimentation n'ont pas suscité de controverses ou de débats nourris lors de leur adoption (Stahl, 2010), contrevenant pourtant aux deux caractères général et permanent de la loi. Est ainsi reconnu un droit à l'essai précédant l'adoption définitive d'une nouvelle norme.

I.1.2. L'expérimentation, un procédé de transformation de l'action publique

Transposée de la méthode scientifique, l'expérimentation est une pratique devant remplir quatre conditions : un texte, un caractère temporaire, une évaluation, et l'éventualité d'une pérennisation des dispositions par un texte ultérieur. Désormais, grâce à l'expérimentation, « la règle de droit n'est plus en effet assurée d'une légitimité *ab*

[16] Décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales.
[17] Décision n°2011-635 DC du 4 août 2011, Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.
[18] Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 76 et art. 77.
[19] Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 37.
[20] *Ibid*, art. 13.
[21] Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.
[22] Loi organique n°2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

initio, tenant à ses caractéristiques propres, aux valeurs qu'elle incarne, à sa puissance normative intrinsèque ; sa légitimité dépend de son aptitude à assurer la réalisation de certains objectifs, de l'efficacité des résultats enregistrés » (Chevallier, 1991, p. 19). Le législateur n'édicte plus seulement la loi, il est aussi commis de s'inquiéter de ses effets et de les évaluer *a priori*, ce que font les études d'impact. L'expérimentation permet d'aller plus loin en élaborant des lois « à l'essai ».

Expérimenter avant de légiférer devient une méthode privilégiée du législateur, permettant de réduire les incertitudes pesant sur les futures dispositions, d'accompagner le changement et d'atténuer les éventuelles réticences. Elle devient même une source de légitimité *ex ante* de la règle, avant sa publication. Elle « prépare le terrain » du législateur, révélant une forme de sociologie pré-législative (Carbonnier, 1998), lui venant en aide dans la rédaction des mesures et dans leur acceptation par ses sujets. En témoignent les seize expérimentations de la loi « Avenir pro » de 2018, dont sept dans le champ de la formation : validation des acquis de l'expérience (VAE) ouverte à un ou plusieurs blocs de compétences (art. 9), visite médicale par un médecin de ville pour recruter un apprenti (art. 11), recrutement d'un apprenti par un groupement d'employeurs (art. 11), apprentissage en milieu carcéral (art. 12), contrat d'apprentissage à l'étranger (art. 13), mobilité internationale des alternants en contrat de professionnalisation (art. 28) et contrat de professionnalisation expérimental (art. 28).

Au-delà du domaine juridique, l'expérimentation se caractérise également comme une « méthode consistant à mettre temporairement en œuvre un dispositif afin, par une évaluation rigoureuse, d'en mesurer les effets au regard des objectifs poursuivis, pour éclairer la décision publique » comme le souligne le Conseil d'État (2019, p. 13). Elle constitue une méthode d'innovation publique reposant sur un diagnostic, des hypothèses à vérifier, des objectifs réalistes à atteindre, un délai suffisant pour dégager des résultats probants, des critères de réussite et des modalités d'évaluation. Elle nécessite un temps de conception, d'application et d'analyse avant son éventuelle généralisation. Il s'agit donc d'un processus exigeant. Longtemps regardée avec prudence, l'expérimentation devient au fil du temps la « bonne » manière de concevoir des politiques publiques. L'État, dans sa volonté de se moderniser, se dote notamment d'outils ou de services tels que « France expérimentation », l'incubateur de services publics « beta.gouv » ou encore la Direction interministérielle de la transformation publique (DITP). Ils constituent autant d'accélérateurs de la transformation publique, tout en réduisant la part d'incertitude et en atténuant soit la résistance des acteurs, soit les effets indésirables des normes juridiques. En dehors du cadre constitutionnel, les exemples d'expérimentations sont également nombreux, notamment dans l'objectif de réorganiser des administrations ou pour imaginer de nouveaux services publics. De ce point de vue, la méthode de l'expérimentation constitue une méthode heuristique, permettant de résoudre des problèmes à partir de connaissances parfois incomplètes.

I.2. L'EXPÉRIMENTATION : UN PROCESSUS PRAGMATIQUE ET CONSUBSTANTIEL À L'ÉVOLUTION DE LA POLITIQUE PUBLIQUE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE

La politique publique de la formation professionnelle se nourrit d'expérimentations « tous azimuts », au point d'en devenir un de ses processus de conception. Ainsi, les expérimentations Schwartz depuis les années 1960 (Schwartz, 1994) ou encore les actions de « Nouvelles Qualifications » dans les années 1980 ont contribué à construire des

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

doctrines pédagogiques et des représentations de la formation, irriguant *in fine*, le cadre normatif. L'État (I.2.1), mais aussi les acteurs de l'écosystème (I.2.2), n'hésitent pas à mener des expérimentations, parfois en faisant fi des lois expérimentales, mais toujours avec ce souci d'apporter des solutions aux limites des politiques de l'emploi.

I.2.1. Un État « hors la loi »

Tout en prônant une démarche expérimentale, l'État s'affranchit lui-même des lois expérimentales. C'est ainsi que le dernier Plan d'investissement des compétences (Pic) de 2018, dont les objectifs étaient de faire face aux évolutions du marché du travail, à la mutation des emplois et de lutter contre le chômage de masse, a impulsé nombre de projets expérimentaux avant extension sous forme « d'essaimage ». Doté de près de 15 milliards d'euros, le Pic s'est fondé sur l'ancien article L. 6122-1 du Code du travail autorisant l'État à organiser et financer des formations au profit des personnes à la recherche d'un emploi, notamment au travers d'un programme national et conventionné avec les Régions. Ces dernières, en passant une convention avec l'État, devaient obligatoirement intégrer chacune trois projets expérimentaux faisant l'objet d'une évaluation avant de pouvoir être étendus. Par ailleurs, de nombreux appels à projets nationaux « pour innover et transformer par l'expérimentation » ont rythmé le déploiement du Pic sous l'égide du Haut-commissariat aux compétences[23] : prépa-apprentissage, intégration professionnelle des réfugiés, 100% inclusion, « 10Kverts » Programme national « 10 000 formations aux métiers verts et verdissants »… Enfin, un conseil scientifique national et des évaluations *in itinere* des projets caractérisaient cette politique publique. L'État s'érigeait ainsi dans une posture d'animateur et de coordinateur des transformations, en encourageant les collaborations et les partenariats entre les acteurs eux-mêmes.

Suivant un processus similaire, l'expérimentation des actions de formation en situation de travail (Afest)[24] ne reposait pas sur la technique de la loi expérimentale mais s'en inspirait. L'expérimentation Afest a été mise en place par l'État (Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle, DGEFP) et les partenaires sociaux (Comité paritaire interprofessionnel national pour l'emploi et la formation et Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, FPSPP), avec le soutien du Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle et l'appui de l'Agence pour l'amélioration des conditions de travail (réseau Anact-Aract). Cette expérimentation a respecté une méthodologie très élaborée (Delay et Duclos, 2015), avec des hypothèses, plusieurs terrains d'expérimentation et un suivi particulier par un comité technique et scientifique ayant abouti à une évaluation en 2018[25].

---

[23] Telle la mise en place du Fonds d'expérimentation pour la jeunesse (FEJ), porté par le Haut-commissariat aux Solidarités actives et comptant 35 programmes réunis dans 7 appels à projets de juin 2009 à février 2010.

[24] V. Ani du 14 décembre 2013 relatif à la formation professionnelle ; Loi n°2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale ; séminaire DGEFP « Formation & Parcours » du 5 novembre 2014.

[25] « De ce point de vue, l'évaluation (intégrée et *in itinere*) par l'expérimentation se distingue des expérimentations pour l'évaluation typiques des « évaluations d'impact » à base de contrefactuel. Dans ce dernier cas, l'expérimentation, peut être conçue comme la construction d'une parenthèse « taillée » pour l'évaluation des effets d'une mesure (un « traitement ») dont les termes sont entièrement connus » (Rapport final expérimentation Afest, juillet 2018, p. 6, note n°4).

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

Plus récemment, l'expérimentation Reva (Reconnaissance et Valorisation)[26], ayant pour objet de simplifier et d'accélérer la certification des compétences professionnelles par la VAE, était portée non par les services du ministère du Travail, mais par l'incubateur des services numériques de l'État (beta.gouv.fr). Et ce, alors que la VAE relève de la politique de la formation professionnelle. À ce titre, Reva n'est donc pas une expérimentation au sens des lois expérimentales, mais une expérimentation sur un service numérique. Pourtant, telle une préfiguration d'un nouveau dispositif, elle en avait toutes les caractéristiques et les ambitions : « confronter le dispositif Reva à un passage à l'échelle et de confirmer les premières conclusions, parallèlement à l'ouverture au public du portail Reva en ligne (reva.beta.gouv.fr) et à l'écriture de la réforme règlementaire[27] ». Votée par la Loi Marché du travail[28], la réforme de la VAE s'est fondée sur l'expérimentation Reva, aussi bien pour la conception de France VAE (la plateforme institutionnelle du service public de la VAE) que pour la rédaction de ses dispositions légales et règlementaires.

I.2.2. L'expérimentation par les acteurs de la formation : une culture de la méthode empirique

Encouragées par le législateur[29], les expérimentations sont plébiscitées par la quasi-totalité des acteurs du système de la formation professionnelle. Sous couvert d'innovation, de nombreux projets s'apparentent à des expérimentations sans revêtir les caractéristiques d'une loi expérimentale, s'affranchissant donc des exigences méthodologiques correspondantes. Les plus connues sont les expérimentations initiées par les acteurs institutionnels en charge de la stratégie nationale de la politique publique – l'État, les Régions et les partenaires sociaux[30] – le plus souvent pour résoudre des problèmes d'enjeux sectoriels ou territoriaux. Elles sont généralement encadrées par des décisions politiques (une délibération de l'organe décisionnaire) ou par des négociations (un accord collectif). Leur vocation n'est pas tant de transformer la norme que de lever les freins identifiés pour son application. Par ailleurs, beaucoup de ces expérimentations peuvent se heurter à des difficultés juridiques, principalement le respect du principe de l'égalité devant la loi, car elles ne ciblent le plus souvent qu'une population précise : celle de leurs ressortissants ou adhérents. Or, ces expérimentations ne sont pas tenues de suivre la méthodologie rigoureuse des expérimentations normatives. Sans discuter ni leur sérieux, ni leur intérêt, elles reposent bien souvent sur des bases pragmatiques et ne sont juridiquement pas encadrées.

Aux yeux de beaucoup d'acteurs, dont l'État fait partie, la formation n'est qu'un levier au service de l'emploi. L'expérimentation devient un outil pour les laboratoires sociaux que peuvent constituer les territoires, sur lesquels les Régions ont des compétences en matière de formation qui se sont renforcées depuis la loi NOTRe de 2015[31]. « Innov'emploi » en Occitanie, La « Route du gaz » en Auvergne-Rhône-Alpes,

[26] Première phase de septembre 2021 à février 2022 ; seconde phase de septembre 2022 à juin 2023.
[27] *Reva, L'expérimentation*, 2023, 2e Rapport intermédiaire.
[28] Loi n°2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi.
[29] V. par exemple la mission commune d'information sur le fonctionnement des dispositifs de formation professionnelle, présidée par le Sénateur Carle, dont l'une des propositions était d'encourager l'expérimentation et l'innovation en leur accordant, le cas échéant, un cadre juridique dérogatoire, Rapport n°365 (2006-2007).
[30] C. trav., art. L. 6111-1.
[31] Loi n°2015-991 du 7 aout 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

« Potentiels d'Avenir » en Nouvelle Aquitaine, « Proch'emploi » en Hauts-de-France… nombreux sont les dispositifs et les opérations à s'inventer et se réinventer dans les territoires qui sont devenus des lieux d'élaboration et d'expérimentation de nouvelles normes (Maggi-Germain et Caillaud, 2006). Citons notamment le Contrat de plan régional de développement de la formation et de l'orientation professionnelles (CPRDFOP) de Bretagne dans lequel l'expérimentation a été l'un des trois grands principes de déploiement[32]. En expérimentant, les Régions influencent les décideurs nationaux et les prochaines évolutions du système de la formation.

Les acteurs paritaires ont également développé au fil des années une culture de l'expérimentation, grâce notamment aux organismes paritaires collecteurs agréés (Opca), devenus depuis 2019 des opérateurs de compétences (Opco). Les deux Opca interprofessionnels ont engagé, dans les années 1990, une politique volontariste d'élaboration, d'expérimentation et d'essaimage de programmes nouveaux. Agefos PME, très intégré dans les territoires et auprès des PME, a notamment développé de nombreux projets territoriaux de Gestion prévisionnelle des emplois et de compétences. Opcalia, a initié plusieurs démarches expérimentales, dont certaines ont été déployées par les lois expérimentales ou des dispositions plus pérennes : ce fut le cas par exemple du contrat de professionnalisation « Prodiat ». Ces démarches expérimentales permettent également de « tordre » des dispositifs de droit commun (sans pour autant les détourner de leur usage) pour les adapter à des publics spécifiques. C'est le cas dans certaines branches – la culture pour les intermittents et le travail temporaire pour les intérimaires – dans lesquelles les partenaires sociaux créent des dispositifs ou des ingénieries emploi/formation. Enfin, des programmes nationaux sont confiés aux Opco pour être développés par expérimentation, en s'appuyant sur des dispositifs de droit commun adaptés pour des publics ou des secteurs particuliers sur décisions de ces organismes paritaires. C'est notamment le cas du Service militaire volontaire (SMV) qui fédère de multiples Opco depuis plusieurs années.

De la même manière, le contrat de professionnalisation expérimental[33], issu lui d'une loi expérimentale, connait de nombreuses déclinaisons dans les Opco : il peut être appliqué tel quel, il peut avoir un nom spécifique (« Prodiat » repris chez Akto) ou être le support d'une ingénierie spécifique d'accès à l'emploi par la qualification (« Sportif de Haut Niveau, et après ? » à l'initiative de l'Afdas).

Enfin, et durant plusieurs années avant sa disparition[34], le FPSPP a également impulsé une politique d'innovation et d'expérimentation dans le but d'améliorer le fonctionnement général du système de formation. Il l'a initiée soit directement (modularisation du bilan de compétences, nouvelles modalités de formation et d'intervention au bénéfice de l'emploi…) soit indirectement via un mécanisme d'appels à projets thématiques auprès des financeurs paritaires[35]. Dans ce cas aussi, ces expérimentations ont échappé au cadre juridique des lois expérimentales, à sa

[32] Contrat de plan régional de développement de la formation et de l'orientation professionnelle 2017-2022.
[33] V. *supra*.
[34] Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 37.
[35] Avec un budget de 34,3, 15 et 10 millions d'euros durant les 3 dernières années, d'après le Rapport au Parlement du FPSPP, 2017.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

méthodologie et à son obligation d'évaluation. D'ailleurs, ni bilan ni exploitation de ces appels à projet n'ont été proposés[36].

Parfois « aux frontières de la conformité juridique », voire « un peu en dehors des clous[37] », force est de constater que le concept d'expérimentation a ainsi très largement débordé le strict cadre des lois expérimentales. Malgré un secteur de la formation très réglementé, cette pratique est très répandue car bien souvent menée par les acteurs eux-mêmes, généralement agréés par l'État et agissant avec le blanc-seing de l'Administration. Au demeurant, un bilan exhaustif de l'ensemble de ces expérimentations pourrait s'avérer hasardeux, tant elles sont nombreuses et diverses, alors même que ce travail pourrait intéresser l'État, le législateur et les acteurs eux-mêmes.

II. L'EXPÉRIMENTATION, LEVIER D'AMÉLIORATION DE LA QUALITÉ DU DROIT DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET DU CHANGEMENT DE CULTURE NORMATIVE

Vu les attentes pesant sur sa politique publique[38], le droit de la formation professionnelle se retrouve sommé de s'ajuster. L'expérimentation devient une méthode de confection normative, faisant du droit de la formation professionnelle un droit plastique évoluant en permanence. À l'image d'une expérimentation, il s'écrit *in itinere* (II.1). Or, toute expérimentation faisant l'objet, d'un point de vue méthodologique, d'une évaluation, il serait donc indispensable d'évaluer ce droit. Et ce, d'autant que l'expérimentation, en tant que procédé de confection normative, contribue à l'écriture et donc à l'évolution des règles de droit (II.2).

II.1. LE DROIT DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE : UN DROIT EXPÉRIMENTAL

Le droit de la formation présente les traits d'un laboratoire d'expérimentation permanente. Deux procédés doivent toutefois être distingués. Soit les règles de la formation professionnelle ont été précédées d'une expérimentation qui s'affiche en tant que telle (II.1.1). Soit, c'est une originalité, les normes adoptées font l'objet de nombreuses modifications ultérieures pour être ajustées au contexte de leur champ

[36] L'ancienne instance de gouvernance politique paritaire nationale et interprofessionnelle en matière de formation professionnelle et d'emploi, le Comité paritaire national pour la formation professionnelle et l'emploi (CNFPE), avait pourtant pour charge de consolider les évaluations réalisées, notamment sur les programmes confiés aux Opca et au FPSPP ou les dispositifs innovants mis en place par les branches pour atteindre les objectifs de Ani du 14 décembre 2013 relatif à la formation professionnelle, comme le précisait son article 44.

[37] V. les propos de P. Santelmann, Chef du service prospective de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (Afpa) lors de la mission commune d'information sur le fonctionnement des dispositifs de formation professionnelle précédemment citée.

[38] Avec des objectifs quantitatifs conséquents : financer 1 million de formations *via* le Compte personnel de formation, former 2 millions de demandeurs d'emploi peu ou pas qualifiés et de jeunes éloignés du marché du travail, passer de 30 000 à 100 000 VAE…

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

d'application, de sorte que cette façon de procéder peut être analysée comme une expérimentation *in itinere* (II.1.2).

II.1.1. Les influences des expérimentations dans l'élaboration des normes

Qu'elles répondent ou non aux lois expérimentales et qu'elles aient été initiées par un acteur national ou local, trois types d'expérimentations peuvent être identifiées.

En premier lieu, il s'agit des expérimentations (réussies ou non) qui ont été généralisées par l'instauration de nouvelles dispositions. Ce fut le cas par exemple de la Garantie Jeunes en 2013[39], de la possibilité de conclure un contrat d'apprentissage jusqu'à l'âge de 30 ans en 2018[40] ou de l'expérimentation Reva évoquée précédemment. Suivant une méthodologie exigeante mais en dehors des lois expérimentales, l'expérimentation Afest a, elle aussi, fortement influencé le législateur en 2018 ; ce dernier reconnaissant la formation en situation de travail comme modalité de l'action de formation grâce à un texte pérenne intégré dans le Code du travail[41]. Toutes ces expérimentations ont rejoint ainsi l'objectif des lois expérimentales de faire évoluer le droit.

En deuxième lieu, le résultat de certaines expérimentations n'a pas réussi à convaincre le législateur en raison du périmètre, de la temporalité, des effets produits ou d'un contexte changeant. Ce fut par exemple le cas de l'expérimentation du contrat de professionnalisation auprès des particuliers employeurs[42] en 2011. Pour s'appliquer, celle-ci nécessitait un accord de branche étendu qui devait déterminer l'Opca en charge du financement et les conditions de ce financement. Devant l'absence d'accord étendu, elle fut prolongée jusqu'au 31 décembre 2015[43], afin de « permettre que la formation en cours de la trentaine de jeunes qui en bénéficient actuellement aille à son terme[44] ».

En troisième lieu, certaines expérimentations ont exercé une influence, parfois partielle, sur l'évolution du droit de la formation professionnelle. Les Régions, par leur intervention, ont pu influencer les décisions des politiques et du législateur. Tel a pu être le cas de l'appel à initiatives « Expérimenter de nouveaux modes de VAE » en Région Centre Val-de-Loire[45]. Celui-ci avait pour ambition d'imaginer de nouvelles formes de VAE. La réforme de la VAE en 2022[46], et plus précisément son expérimentation sur la « VAE inversée », se sont par exemple inspirées de cette expérience. Par ailleurs, certaines expérimentations servent elles-mêmes d'inspiration voire de justification à d'autres expérimentations. Ce fut le cas en 2018 pour soutenir la possibilité d'initier une nouvelle expérimentation relative aux contrats de professionnalisation, en élargissant le public visé. La première version, initiée en 2016[47], permettait bien à ses bénéficiaires

---

[39] Décret n°2013-880 du 1e octobre 2013 relatif à l'expérimentation de la « garantie jeunes ».
[40] V. note 19.
[41] C. trav., art. L. 6313-2.
[42] Loi n°2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, art. 21.
[43] Loi n°2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, art. 7.
[44] V. le Rapport des parlementaires Gille et Jeannerot n°1813 (AN) et n°394 (Sénat) fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, enregistré à la Présidence des deux chambres le 24 février 2014.
[45] Approuvé par délibération CPR n°21.01.20.32 du 22 janvier 2021 et complété par CPR du 19 novembre 2021 n°21.08.20.55.
[46] V. note 27.
[47] Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 74.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

d'acquérir des qualifications autres que celles mentionnées à l'article L. 6314-1 du Code du travail, mais exclusivement pour « les demandeurs d'emploi, y compris ceux écartés pour inaptitude et ceux qui disposaient d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, notamment les moins qualifiés et les plus éloignés du marché du travail[48] ».

II.1.2. Le droit de la formation professionnelle : un droit expérimental

Mutata lex non perit : Le droit qui n'évolue pas meurt. Le droit de la formation professionnelle semble répondre parfaitement à cet adage, évoluant constamment pour deux raisons principales.

La première raison tient au fait que l'État réserve à la formation professionnelle une place considérable dans les politiques publiques de l'emploi. Depuis 1971, une quarantaine de lois sont venues bouleverser son édifice juridique, en stratifiant les dispositifs de formation. Au rythme d'une réforme tous les quatre ans environ depuis cinquante ans, la politique publique de la formation professionnelle mute au gré des besoins de la société et de l'économie. Ceci au point de devenir au fil du temps « l'héritière d'une construction administrative complexe » comme le soulignaient récemment et conjointement l'Inspection générale des finances et l'Inspection générale des affaires sociales (Lavenir, Gudefin, Hémous, Sauneron, Laurent, Pélissier, Drolez, 2020).

Compte personnel de formation (CPF), projet de transition professionnelle ou CPF de transition, reconversion ou promotion par alternance (ou Pro-A), plan de développement des compétences, validation des acquis et de l'expérience, contrat de professionnalisation, contrat d'apprentissage, préparation opérationnelle à l'emploi, fonds national pour l'emploi, transitions collectives (ou TransCo)… autant de dispositifs – la liste n'est pas exhaustive – dont les textes ont été modifiés depuis moins de cinq ans sous l'influence d'enjeux économiques et sociaux pesant tout à la fois sur l'État, le législateur et par extension sur l'ensemble des parties prenantes chargées de les mettre en œuvre. La formation professionnelle ayant pour vocation, aux yeux de l'État, de produire des effets sur l'emploi ou l'évolution des carrières, ses règles deviennent de plus en plus plastiques. Les évolutions législatives incessantes trouvent en grande partie leur cause dans les politiques adéquationnistes de l'État, et notamment dans sa volonté d'activer les dépenses publiques de la formation pour parvenir au plein emploi. Le droit de la formation devient ainsi inféodé à sa propre politique publique (Luttringer, 2014) : le législateur « tâtonne » et procède à des adaptations et des ajustements réguliers. « Le droit du travail s'efface : l'emploi fait la loi » (Ray, 1993). Le droit de la formation devient le laboratoire juridique de politiques économiques. Le CPF réformé en 2018 en est l'exemple emblématique : une ouverture large d'un nouveau marché pour atteindre l'objectif de doubler le nombre de bénéficiaires[49], suivie d'une régulation significative grâce aux certifications[50], aux exigences de qualité[51], à la cybersécurité[52], à l'encadrement des sous-

[48] V. étude d'impact, p.130-131.
[49] 517 000 dossiers ont été financés en 2019, 984 000 en 2020, plus de 2 millions en 2021, puis 1 851 000 en 2022, selon la Dares.
[50] 10 144 certifications faisaient l'objet d'une fiche « active » au Répertoire national des certifications professionnelles et au Répertoire spécifique au 31 décembre 2018, contre 5 962 au 1e janvier 2023, selon Rapport annuel sur la mise en œuvre de la COP en 2022, France compétences, avril 2023.
[51] L'obligation de détenir la certification qualité Qualiopi s'applique depuis le 1e janvier 2022.
[52] *Via* la connexion obligatoire par FranceConnect+ pour utiliser le service MonCompteFormation du CPF.

traitants[53] et à des nouvelles règles de financement[54]. Sans compter les onze versions des Conditions générales d'utilisation (CGU) du service Mon Compte Formation adoptées en moins de quatre ans (novembre 2019 – décembre 2023). Ces régulations par la réglementation illustrent le tâtonnement du législateur qui se manifeste par des « stop and go » et des hésitations dans la rédaction des textes[55], créant finalement de l'insécurité juridique. Seize fois modifiée à ce jour, la loi du 5 septembre 2018 n'a dû attendre que quatre mois après sa publication pour subir ses premières réformes[56].

La seconde raison réside dans le fait que l'élaboration des règles des politiques d'orientation, de formation et de d'emploi fait intervenir de nombreuses parties prenantes, du fait de leur gouvernance quadripartite. Pour accompagner cette organisation, de nombreuses commissions emploi/formation se sont succédées au gré des réformes depuis l'Ani du 9 juillet 1970, tant au niveau régional que national : CNE, CNFPTLV, CPNFP, Copanef, Coparef, Cnefop, Crefop… Chargées d'émettre des avis sur les projets de loi, ordonnances ou décrets, et détenant notamment une mission de concertation sur les thématiques en lien avec l'orientation, la formation, l'apprentissage et l'emploi, elles nourrissent le débat public, contribuent à l'articulation des différentes politiques et dispositifs, et concourent donc à façonner *in fine* les dispositions juridiques. Mais la particularité réside ici dans la méthode d'élaboration juridique dépassant les procédés consultatifs traditionnels. Au-delà de ces instances officiellement instaurées, les réseaux en charge du service public de l'emploi, les opérateurs agréés par l'État et les principaux acteurs du secteur sont régulièrement sollicités pour édicter de nouvelles dispositions ou parachever les textes en cours.

Depuis la réforme de 2018, les groupes de travail se sont multipliés : déploiement de la réforme auprès des financeurs paritaires et des opérateurs de l'État, ajustement des règles relatives aux niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage[57], évolution du cadre relatif à la remontée de la comptabilité analytique des centres de formation des apprentis… Le législateur et les services l'État font maintenant usuellement appel aux partenaires sociaux et aux professionnels pour accompagner l'application des nouvelles dispositions, adapter certaines mesures et les modifier le cas échéant. Moins récemment, deux illustrations ont marqué le secteur. Premièrement, le déploiement du CPF, lors de sa création en 2014, a été accompagnée durant plusieurs années de nombreux groupes de travail chargés d'animer sa mise en œuvre au travers de « Clubs opérateurs » appelés « Clubs CPF ». Selon leurs cibles, ces derniers réunissaient notamment les opérateurs paritaires, les opérateurs du service public d'emploi, ou encore les éditeurs des listes CPF d'alors chargés de déployer le nouveau dispositif, de faire remonter les éventuels dysfonctionnements et de contribuer à l'évolution juridique de ses dispositions. Deuxièmement, l'application des six critères de qualité du décret du 30 juin 2015[58] a été facilitée par un travail en commun des financeurs paritaires, à leur initiative et sous l'égide du FPSPP. Plusieurs groupes ont travaillé sur la déclinaison opérationnelle de ces critères réglementaires par un référentiel commun, donnant ensuite naissance à la plateforme de

[53] C. trav., art. L. 6323-9-2 créé par la loi n°2022-1587 du 19 décembre 2022 visant à lutter contre la fraude au compte personnel de formation et à interdire le démarchage de ses titulaires, art. 5.
[54] C. trav., art. L. 6323-7 modifié par la loi n°2022-1726 du 30 décembre 2022, art. 212.
[55] Le mécanisme de régulation financière du CPF voulu par l'État a fait l'objet de 3 amendements gouvernementaux au Projet de loi de finances 2023 : l'amendement II-3266, déposé le 2 novembre 2022 en première lecture ; l'amendement 698, déposé le 10 décembre 2022 ; l'amendement 705, déposé le 11 décembre 2022.
[56] Loi n°2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.
[57] 20 versions du référentiel unique ont été publiées entre septembre 2019 et avril 2024.
[58] Décret n°2015-790 du 30 juin 2015 relatif à la qualité des actions de la formation professionnelle continue.

référencement Datadock. Félicitée par les services de l'État, Datadock a permis de proposer un langage homogène des financeurs vis-à-vis des organismes de formation, de simplifier les démarches de ces derniers (une seule plateforme, au travers de laquelle le respect des critères qualité pour un financeur valait présomption de qualité pour les autres), d'harmoniser les pratiques (vérification des critères, partage entre financeurs, contrôles communs…) et ainsi de simplifier l'application des dispositions. Au regard des avantages d'un tel résultat, d'autres financeurs ont ensuite intégré les membres constitués depuis en Groupement d'intérêt économique (Régions, Pôle emploi…)[59].

Depuis, les exigences en matière de qualité des prestataires de formation ont évolué : les organismes de formation souhaitant bénéficier de fonds publics ou paritaires doivent détenir une certification identique, dénommée Qualiopi. Celle-ci repose sur un « Référentiel national qualité » (RNQ), encadré par plusieurs dispositions règlementaires et législatives et décliné par un « Guide de lecture ». Celui-ci, porté par l'Administration a été conçu, rédigé, et plusieurs fois modifié[60] par le même type de groupe de travail, porté cette fois-ci par le ministère du Travail. Pourtant « simple » document de l'Administration mais servant de référence pour les prestataires de formation audités et pour les auditeurs, il prend au fil des années une valeur juridique, à l'image du droit souple ensuite transformé par le législateur en règle opposable aux sujets de droit[61]. Le droit semble ainsi se coconstruire, en donnant un pouvoir aux sujets eux-mêmes dans la fabrique de la norme (Sintez, 2022). C'est devenu une méthode de création des normes dont l'objectif répond à un souci d'effectivité et d'inscription des règles dans les pratiques sociales (Jeammaud, 2008).

Le droit de la formation professionnelle n'est cependant pas le seul à être soumis à cette méthode d'élaboration. À titre d'illustration, le Gouvernement a mené récemment une consultation publique pour se prononcer sur le contenu d'un projet de décret en Conseil d'État relatif au contrôle parental de l'accès à certains sites internet[62]. De même, le projet de loi industrie verte[63] a été coconstruit par le ministère de l'Économie, des finances, de la souveraineté industrielle et numérique, l'Assemblée nationale, et les parties prenantes du secteur ont été appelé à donner leur avis en 2023 lors d'une concertation publique inédite sur la plateforme Make.org[64].

Cette méthode conduit à modifier incessamment la règle de droit. Face à un législateur et un État soucieux que les disposions produisent des effets, le droit de la formation professionnelle est ainsi obligé de s'ajuster en permanence. Mais pour quelles conséquences ? « La force de résonance d'une norme au sein du droit positif » est son efficacité, son effectivité et son efficience (Heuschling, 2012). Cet objectif est-il atteint ? Quels sont les effets de cette méthode d'élaboration de la règle sur les activités des

---

[59] Aujourd'hui, les membres du GIE sont les onze OPCO, les ATP représentées par Certif'Pro, certains FAF et l'Anfh.
[60] 9e version publiée le 8 janvier 2024.
[61] Le droit souple a été défini par le Conseil d'État dans son étude annuelle de 2013 comme « l'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives : ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit ».
[62] La consultation publique, ouverte du 5 septembre 2022 au 6 octobre 2022, concernait un projet de décret en Conseil d'État détaillant la liste des fonctionnalités que devront obligatoirement comporter les dispositifs de contrôle parental proposés par les fabricants de terminaux et fournisseurs de système d'exploitation sur les smartphones, tablettes, ordinateurs, enceintes et autres objets connectés, suite à la loi n°2022-300 du 2 mars 2022 : www.entreprises.gouv.fr/fr/consultations-publiques/resultats-de-la-consultation-publique-controle-parental-sur-acces-internet.
[63] Devenu la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.
[64] www.economie.gouv.fr/industrie-verte.

professionnels de la formation et sur les personnes formées qui doivent s'adapter continuellement et rapidement ? Comment cette méthode de l'expérimentation peut-elle être conciliée aux vertus de la stabilité de la règle de droit et au maintien de la cohérence du système juridique de la formation professionnelle ?

II.2. L'ÉVALUATION DE L'ÉLABORATION EXPÉRIMENTALE DU DROIT DE LA FORMATION

S'il est à-propos d'essayer une loi avant de l'établir (Montesquieu, 1758), il est tout aussi nécessaire de l'évaluer pour en mesurer les effets. L'évaluation des politiques publiques s'est beaucoup développée ces dernières années. Elle n'est toutefois pas systématique dans le champ de la formation professionnelle, et encore moins dans les expérimentations (II.2.1). Pourtant, la France s'est dotée ces dernières années d'« un écosystème administratif et scientifique favorable à l'évaluation des politiques publiques et aux expérimentations » (Conseil d'État, 2019, p. 11). Effectivement, les effets des règles de droit ou des dispositifs sont régulièrement évalués. Mais il est rare que le support juridique lui-même et le processus de confection normative le soient. Pourtant, il faudrait s'interroger sur le processus que constitue la « fabrique du droit » (Bruno Latour, 2004). De l'émergence de la nouvelle disposition à son application, en passant par le choix du texte, sa formulation, son évolution et les impacts créés (II.2.2). Sans évaluation, quelle est l'efficacité, l'efficience, la pertinence et la cohérence des dispositions expérimentales ?

II.2.1. La nécessaire évaluation du procédé expérimental

L'affirmation du principe d'évaluation des politiques paritaires est récente concernant la formation professionnelle. En effet, c'est l'Ani du 7 janvier 2009 qui crée une première instance commune consacrée à l'évaluation. Il s'agit du Conseil national d'évaluations de la formation professionnelle, qui, après un démarrage timide (instauration en mai 2011), a produit plusieurs évaluations. Mais l'instance disposait de ressources modestes au regard de ses missions. Avec la réforme de 2018 et le bouleversement causé pour les branches professionnelles et leurs opérateurs, force est de constater que l'évaluation des politiques paritaires n'est pas la priorité actuelle de l'État et de son institution nationale, France Compétences[65].

Par ailleurs, l'exigence d'évaluation n'est pas strictement respectée lorsqu'elle est censée être réalisée : de nombreuses lois expérimentales n'ont pas été évaluées. Au-delà de celles précédemment évoquées[66], aucune évaluation n'a par exemple était faite sur la possibilité de conclure des contrats de professionnalisation avec des demandeurs d'emploi en vue d'acquérir des qualifications autres que celles mentionnées à l'article L. 6414-1 du Code du travail[67], de l'expérimentation sur la conclusion de contrats de professionnalisation avec un particulier employeur[68], de celle relative à l'apprentissage

[65] C. trav., art. L. 6123-5 : l'article priorise la mission d'évaluation en matière de qualité des actions de formation et de l'offre de services des Opco, notamment concernant l'alternance.
[66] V. note 17.
[67] Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 74.
[68] Loi n°2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, art. 21.

jusqu'à 30 ans[69] ou encore celle sur le droit de suivre un parcours VAE pour valider un ou plusieurs blocs de compétences[70]. Pire, le rapport d'information parlementaire n°4922 sur l'évaluation de la loi du 5 septembre 2018 (Fabre, Cherpion, Maillard, Aviragnet, Grandjean et De Vaucouleurs, 2022), s'il salue les réussites quantitatives de la réforme, est totalement dépourvu d'analyses des effets juridiques, économiques, financiers, sociaux et environnementaux de celle-ci. C'est pourtant l'objet d'un tel document[71] et, *a fortiori*, d'une évaluation. Quoi qu'en pense le juge constitutionnel[72], l'expérimentation perd beaucoup de son intérêt en l'absence d'évaluation méthodique.

En l'absence de telles évaluations, les expérimentations peuvent en outre être détournées de leur objet. Citons l'exemple de l'expérimentation portant sur le financement par les Opco et les Associations paritaires Transitions Pro des parcours VAE[73]. L'objet de cette expérimentation semble davantage de rectifier la suppression des Opacif par la loi du 5 septembre 2018 qui finançaient jusqu'alors le congé VAE que d'évaluer une formule de financement. Ce financement a été pérennisé depuis par la loi Marché du travail de 2022, mais la disposition, initialement expérimentale, n'a fait l'objet d'aucune évaluation, analyse ou précisions permettant d'étayer la décision du législateur. De plus, l'étude d'impact du projet de loi se contente de renvoyer au règlement le soin d'en préciser les modalités opérationnelles, sans y apporter de détails. En outre, sous couvert d'expérimentation, l'agrément d'un organisme paritaire territorial à Saint-Pierre-et-Miquelon[74] a davantage permis de prendre en compte des spécificités territoriales complexes où l'application du droit commun pouvait s'avérer mal adaptée.

Enfin, d'autres expérimentations ont pu permettre d'éluder quelques débats de fond au Parlement. Certaines dispositions, sous couvert d'innovation, ne présentent ni les critères ni la méthode de l'expérimentation permettant d'éclairer la décision finale du législateur. Ce fut le cas de la loi « zéro chômage de longue durée[75] » et, plus récemment, de l'expérimentation sur la « VAE inversée[76] ». Si une évaluation est bien prévue pour cette dernière, nulle part ne sont précisés son diagnostic, sa méthodologie ou ses objectifs : ni dans l'amendement gouvernemental initial[77], ni dans ses textes d'application[78]. La légiférération par amendement gouvernemental, si elle n'est pas spécifique au champ de la formation professionnelle (Conseil d'État, 2019), n'en est pas moins critiquable. Non seulement elle prive le Conseil d'État d'examiner un tel projet, mais elle prive à la fois les parlementaires d'une étude d'impact et d'un débat de qualité sur l'objet de telles dispositions et les opérationnels de se préparer à la mettre en œuvre. Voire de l'améliorer.

---

[69] V. note 19.
[70] Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 9.
[71] V. art. 145-7, al. 3 du règlement de l'Assemblée nationale.
[72] Décision n°2023-853 DC du 26 juillet 2023, paragraphe 79 : aucune exigence constitutionnelle n'impose au législateur de disposer de l'évaluation d'une expérimentation avant de la pérenniser.
[73] Ordonnance n°2020-387 du 1e avril 2020, portant mesures d'urgence en matière de formation professionnelle, art.2.
[74] Ordonnance n°2019-893 du 28 août 2019 portant adaptation des dispositions de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel aux collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution et à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, art. 2.
[75] Conseil d'État, AG, 3 avril 2014, n°388486.
[76] Préc.
[77] Sénat, amendement n°100.
[78] Décret n°2023-408 du 26 mai 2023 relatif à l'expérimentation permettant la conclusion de contrats de professionnalisation associant des actions de validation des acquis de l'expérience et Arrêté du 26 juin 2023 relatif au cahier des charges de l'expérimentation permettant la conclusion de contrats de professionnalisation associant des actions de validation des acquis de l'expérience.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

II.2.2. L'évaluation de la qualité du droit de la formation professionnelle

D'un point de vue règlementaire, la définition de l'évaluation d'une politique a évolué. À ce jour, elle « a pour objet d'apprécier, dans un cadre interministériel, l'efficacité de cette politique en comparant ses résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis en œuvre[79] ». Les mots « moyens juridiques » qui figuraient dans la version précédente de ce décret ont été supprimés[80]. Si l'État et le législateur renoncent à évaluer le droit, il faudrait que les juristes le fassent. Or, pourtant aux prises avec les évolutions de la société, les juristes s'intéressent moins à la conception qu'à l'application de la norme (Jeammaud et Serverin, 1992) pour ainsi se concentrer sur les aspects techniques de leur discipline et sur l'étude de l'application pure de la règle de droit, certes nécessaires. Force est toutefois de constater qu'ils sont rarement associés aux démarches évaluatives alors que les effets étudiés sont souvent d'ordre juridique. Le lien qui existe entre des mutations majeures dans le champ de la formation, notamment les pratiques des acteurs de terrain, et la manière dont les pouvoirs publics infléchissent les normes et leur conception en fonction de leur politique publique a pourtant bien été établi (Ulmann et Delay, 2021).

Par ailleurs, si la co-construction des règles semble pertinente pour mettre en œuvre des politiques sociales, leur évaluation pourrait permettre de pallier les défaillances ou les lacunes des études d'impact afin d'apporter des éléments tangibles face à des dispositions testées *in situ* par le biais de l'expérimentation. En intégrant l'évaluation des règles créées par un projet de loi, les études d'impacts permettraient d'anticiper certains effets juridiques à l'image de ce qui se fait déjà pour les collectivités territoriales qui bénéficient des travaux du Conseil national d'évaluation des normes[81].

Si ni les textes ni la jurisprudence ne définissent la qualité du droit, la doctrine a proposé de retenir trois critères pour évaluer les règles de droit : son effectivité, son efficacité et son efficience. L'effectivité[82] mesure l'écart entre les normes et les pratiques ou entre le droit et le fait (Jeammaud et Serverin, 1992). Elle constitue le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit. L'efficacité est l'aptitude à procurer le résultat pour lequel l'objet a été conçu (Jeammaud, 2008). Il s'agit donc de comparer les effets attendus initialement du texte et les effets qu'il produit *in fine*, qu'ils soient économiques, sociaux, techniques… L'efficience concerne le rendement et présente nécessairement un aspect économique puisqu'elle fait appel aux moyens engagés pour atteindre ces objectifs. En effet, au-delà de la qualité et de l'évaluation du droit, il faut également évaluer le coût juridique des nouvelles dispositions pour répondre à cette exigence d'efficience de plus en plus prégnante dans les politiques publiques.

À ces trois critères pourraient être ajoutées la mesure de la performance, de la pertinence et de la cohérence des textes. Le contenu et la nature du texte juridique retenus pour appliquer la mesure envisagée étaient-il judicieux ? Quels sont les effets directs et indirects, souhaités ou non, d'un changement régulier des textes, tant pour les bénéficiaires des dispositifs que pour les professionnels du secteur ? Comment l'évolution incessante de la norme modèle-t-elle les pratiques et les comportements sociaux ? Quels

[79] Décret n°98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques.
[80] Décret n°90-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques.
[81] Le CNEN est chargé d'émettre un avis sur l'impact pour les collectivités territoriales et leurs établissements, à la fois financier des mesures réglementaires créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire et à la fois technique et financier des propositions de textes communautaires.
[82] Terme popularisé par Jean Carbonnier par son article « Effectivité et inaffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, 1957-1958, p. 3.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

sont les effets sur la connaissance et le recours aux droits à la formation des usagers ? Quelles sont les incidences lorsque les textes ne sont pas appliqués ?

Autant de questions qui sont éludées dans les évaluations actuelles, alors qu'elles pourraient éclairer la décision publique, aider à mettre en œuvre les politiques, et mieux comprendre les faits sociaux pour améliorer la qualité de l'action publique et contribuer au débat public.

Paradoxalement, les expérimentations n'améliorent pas la qualité du droit aujourd'hui mais révèlent l'impuissance des lois (Cruet, 1908) et l'incompétence du législateur qui semble trop s'en remettre aux acteurs de la formation professionnelle pour initier et tester de nouveaux dispositifs emploi-formation. Cette méthode peut être utile quand elle poursuit un objectif précis mais elle peut être contreproductive quand le procédé devient systématique et conduit à des dérives. Au surplus, les expérimentations ne s'intéressent presque pas aux effets juridiques qu'elles génèrent. Et leurs évaluations, *a fortiori*, non plus. Or, la pratique expérimentale influence la qualité du droit, sans laquelle le dispositif ne pourrait pas s'appliquer au plus grand nombre. Ne pas s'intéresser aux effets juridiques et à la qualité du droit ne permettra pas de l'améliorer et de répondre aux critiques auxquelles il doit faire face. Faute d'évaluation, c'est la méthode expérimentale même qui pourrait être compromise.

CONCLUSION

Consubstantielle de sa politique publique, l'expérimentation prend différents visages dans le système de la formation professionnelle : tantôt encadrée, tantôt « hors la loi » ; tantôt aboutie, tantôt inachevée voire détournée ; objet d'une évaluation méthodique ou non. Chaque expérimentation participe pourtant, à sa manière, à la définition du futur système de formation, à la réalisation des objectifs qui lui sont assignés et à la confection de son droit. Véritable laboratoire juridique, le droit de la formation comporte ainsi de solides arguments pour contribuer au changement de culture normative prôné par le Conseil d'État depuis 2016.

Pourtant, ces mécanismes dérogatoires, bien souvent octroyés et invisibles, interrogent à la fois la pertinence du droit de la formation professionnelle et le rôle de chacun dans la définition et le déploiement de la politique publique : l'État, le législateur et les corps intermédiaires (dont leurs opérateurs). Ces nouveaux procédés de confection normative peuvent aussi, par leur caractères multiple, disparates et désordonnés, attenter à la cohérence du système juridique.

Pour pasticher Montesquieu : « La loi est morte, vive les expérimentations ![83] » Guy Carcassonne (2005) invitait le législateur à mieux penser la loi. L'expérimentation, au sens large, constitue *a priori* un levier pour simplifier et améliorer la qualité du droit. À condition qu'elle s'inscrive dans une cohérence d'ensemble, qu'elle se conforme à une méthodologie éprouvée et à une évaluation portant non seulement sur les effets qu'elle produit mais aussi sur le droit et les dispositions juridiques ainsi créées. Cette méthode

[83] En référence aux écrits de Montesquieu (1758) : « La loi est morte, vive la loi expérimentale ».

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

permettrait de ne pas uniquement panser les maux du droit mais de penser le droit dès son origine.

Ce document est la version pre-print de l'article paru dans *Socio-économie du travail*, n°14, 2023-2. DOI : https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-17798-2.p.0169.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Bureau M.C., Sarfati F., Simha J., Tuchszirer C., 2013, « L'expérimentation dans l'action publique. Usages, pratiques et juments des acteurs », *Travail et Emploi*, n°135, p. 41-55.

Cahuc P. et Zylberberg A., 2006, *La formation professionnelle des adultes : un système à la dérive*, étude réalisée à la demande du Centre d'Observation Économique de la CCIP.

Carbonnier J.,1998, *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris LGDJ.

Carcassonne G., 2005, « Penser la loi », *Pouvoirs*, 2005/3, n°114, p. 39-52.

Caspar P. et Carré P. (dir.), 2017, *Traité des sciences et des techniques de la Formation*, 4e éd., Dunod.

Chevallier J., 1991, « La rationalisation de la production juridique », *in L'État propulsif, Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Publisud.

Conseil d'État, 2013, *Le droit souple*, Étude annuelle publique, coll. Les rapports du Conseil d'État, n°64.

Conseil d'État, 2016, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle publique, coll. Les rapports du Conseil d'État, n°67.

Conseil d'État, 2019, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?,* coll. Les études du Conseil d'État.

Cour des Comptes, 2021, *La conception et les conditions de mise en œuvre du Plan d'investissement dans les compétences – Ministère du travail – période 2018 à 2022*, Référé n°S2021-0673.

Cour des Comptes, 2023, *La formation professionnelle des salariés*, Rapport public thématique.

Cruet J., 1908, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris Flammarion.

Delay B. et Duclos L., 2015, *Le soutien au développement des FEST, Mémoire technique relatif au projet d'expérimentation FEST/TPE-PME*, DGEFP.

Fabre C., Cherpion G., Maillard S., Aviragnet J., Grandjean C., De Vaucouleurs M., 2022, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionne*l, n°4922, Assemblée nationale.

Gesualdi-Fecteau D. et Visotzky-Charlebois M., 2019, « La notion d'effectivité du droit », *in* Bernatchez S. et Lalonde L. (dir.), *Approches et fondements du droit*, éd. Yvon Blais, p. 325-362.

Gomel B., Méda D., Serverin É., 2017, « RMI, RSA : projets politiques et performances sociales », *Protection Sociale : le savant et le politique*, p. 179-193.

Heuschling F., 2012, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et 'qualité' d'une norme / du Droit. Analyse des mots et des concepts », *in* Fatin-Rouge Stéfanini M., Gay L., Vidal-Naquet A., *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?,* Bruylant

Jeammaud A. et Serverin É., 1992, « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz*, p. 263-268.

Jeammaud A., 2008, « Le concept d'effectivité du droit », *in* Auvergnon P. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?,* Presses universitaires de Bordeaux, p. 35-45.

Latour B., 2004, *La Fabrique du droit - Une ethnologie du Conseil d'État*, Paris La Découverte.

Lavenir F., Gudefin P., Hémous C., Sauneron S., Laurent A., Pélissier R., Drolez B., 2020, *Conséquences financières de la réforme de l'apprentissage et de la formation professionnelle*, Rapport IGF/IGAS n°2019-M-069-03 et n°2019-111R.

Luttringer J.M., 2014, « La part du droit dans la réforme de la formation professionnelle », *Droit Social*, n°12, p. 969-971.

Luttringer J.M., 2021, « Le modèle français de formation professionnelle : un système flexible en perpétuelle mutation », *Éducation Permanente*, n°227/2021-2.

Maggi-Germain N. et Caillaud P., 2006, *Les évolutions du cadre juridique de la formation professionnelle continue : un changement de paradigmes ?*, Rapport de recherche pour l'appel d'offres de la Dares « Le droit et l'effectivité du droit de la formation professionnelle continue ».

Montesquieu, 1758, *De l'esprit des lois*, Paris, Livre II.

Okbani N. et Simha J., 2022, « 15. Évaluer les politiques sociales », *Politiques sociales : l'état des savoirs*, Paris La Découverte, p. 254-269.

Quenson E., 2012, *Une socio-histoire des relations formation-emploi*, Paris L'Harmattan.

Ray J.E., 1993, « Le droit du travail s'efface, l'emploi fait la loi », *Semaine sociale Lamy*, 4.

Schwartz B., 1994, *Moderniser sans exclure*, Paris La Découverte.

Serverin É. et Gomel B., 2012, « L'expérimentation des politiques publiques dans tous ses états », *Informations sociales*, n°174, p. 128-137.

Simha J., 2015, « Les expérimentations sociales en France : Une sociologie de l'évaluation des politiques publiques », thèse de doctorat.

Sintez C., 2022, *Le droit construit : Penser le droit par le constructivisme*, Paris Dalloz.

Stahl J.H., 2010, « L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation », *Revue juridique de l'économie publique*, n°681, étude 11.

Tanguy L., 1986, « Introduction », *in* Tanguy L. (dir.), *L'introuvable Relation formation-emploi*, Paris La Documentation française, p. 7-34.

Ulmann A.L. et Delay B., 2021, « L'expérimentation d'une politique publique de formation professionnelle : L'AFEST, un levier de transformation », *TransFormations - Recherches en éducation et formation des adultes*, n°22.