

Séminaire Expert consacré à l'évolution du droit et des politiques de formation

Mai 2008

Cycle 2008-2009

**A propos de la réforme annoncée des OPCA :
quelques problématiques juridiques**

Contact :

Muriel LARUE
Directrice
muriel.larue@circeconsultants.com

Sommaire

Fiche 1 – Extraits du Rapport IGAS - Mars 2008 : Évaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (OPCA, OPACIF et FAF)	3
Fiche 2 – Points de vue des acteurs sur la réforme des OPCA	8
Fiche 3 – Distinction entre FAF et OPCA	18
Fiche 4 – Contribution de la jurisprudence à l'élaboration du référentiel juridique des FAF et des OPCA	27
Fiche 5 – Les fonds sectoriels en Europe	37
Fiche 6 – L'impact de l'ANI sur la diversification des services rendus par les OPCA et FONGECIF	43
Fiche 7 – Le droit de la concurrence et les OPCA : problématique générale	49
Fiche 8 – Le droit de la concurrence et les OPCA : la diversification des prestations délivrées par les OPCA	56
Fiche 9 – Le droit de la concurrence et les OPCA : l'OPCA intermédiaire entre l'offre et la demande de formation	62
Fiche 10 – Du bon usage du droit de la négociation collective appliquée à la formation professionnelle - Contribution à l'acte 2 de la réforme	65
Fiche 11 – Questions à résoudre dans la perspective d'une restructuration des OPCA	74
ANNEXES	78

Fiche 1 - Extraits du Rapport IGAS - Mars 2008 : Évaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (OPCA, OPACIF et FAF)

Évaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (OPCA, OPACIF & FAF)

- Rapport de synthèse -

Présenté par :

Pierre DE SAINTIGNON, Danielle VILCHIEN, Philippe DOLE & Jérôme GUEDJ
Membres de l'Inspection générale des affaires sociales

Rapport RM 2008-023P
Mars 2008

Sommaire

INTRODUCTION.....	3
1. LES OPCA OPACIF ET FAF ONT EVOLUE DE FAÇON POSITIVE MAIS ENCORE INSUFFISANTE DANS LEUR OFFRE DE SERVICE AUX ENTREPRISES, ET NOTAMMENT AUX PME, ET AUX SALARIES.....	6
1.1 LE SERVICE DE PROXIMITE CONSTITUE UNE ORIENTATION FIXEE AUX OPCA ET FAF MAIS IL RECOUVRE DES REALITES TRES DISPARATES, LOIN DE TOUJOURS CORRESPONDRE AUX BESOINS DES PME	7
1.1.1 <i>Alors même que les PME et TPE ont besoin d'un accompagnement spécifique pour s'investir dans la formation.....</i>	7
1.1.2 <i>L'exigence de proximité n'étant pas explicitement posée sur le plan géographique, les relations entre OPCA, FAF, et PME restent souvent tenues.....</i>	8
1.1.2.1 L'ambiguïté de la notion d'exigence de proximité	8
1.1.2.2 Une grande diversité de moyens et d'organisations.....	9
1.1.2.3 Mais au total une faible pénétration des PME.....	11
1.1.3 <i>Entendue sous l'angle culturel, la proximité revendiquée par les OPCA et FAF de branches et recherchée par leurs adhérents ne présente pas que des avantages.....</i>	12
1.1.4 <i>Confondu avec le « conseil personnalisé aux entreprises », le service de proximité recouvre une large palette de prestations inégalement proposées par les organismes.....</i>	13
1.2 SILES OPCA ET FAF METTENT EN ŒUVRE DES ACTIONS ET NOUENT DES PARTENARIATS POUR PRENDRE EN COMPTE LES CONTRAINTES DES PME, CES INITIATIVES SONT ENCORE MODESTES.....	15
1.2.1 <i>La recherche de réponses adaptées.....</i>	15
1.2.1.1 Les actions de formation collectives	15
1.2.1.2 La frilosité des OPCA et FAF à l'égard de certaines formes de formation.....	15
1.2.1.3 La création d'outils ciblés sur les PME.....	16
1.2.2 <i>Les partenariats.....</i>	17
1.3 ILS RESTENT POUR UN GRAND PARTIE D'ENTRE EUX AVANT TOUT DES COLLECTEURS ET FINANCEURS NOTAMMENT VIS A VIS DES PME.....	18
1.3.1 <i>La collecte recouvre aujourd'hui une fonction plus large que la simple perception d'une sorte de taxe parafiscale auprès des entreprises.....</i>	18
1.3.1.1 Les OPCA et FAF aident les entreprises à transformer leur contribution financière en un investissement en faveur de la formation.....	18
1.3.1.2 Ce système de collecte a pour conséquence positive de lier la contribution à un service rendu	20
1.3.2 <i>La qualité de service est d'abord appréciée à travers le montant et les modalités de prise en charge financière des dossiers, contrepartie des contributions versées.....</i>	21
1.3.2.1 La première attente des entreprises est d'obtenir grâce à leur OPCA l'optimisation de leur budget formation.....	21
1.3.2.2 Les demandes de financement reçoivent le plus souvent une réponse positive mais dans le cadre de règles parfois opaques et évolutives.....	21
1.3.2.3 Les OPCA offrent surtout la possibilité de couvrir financièrement des projets excédant les moyens propres des entreprises.....	22
1.3.2.4 Les délais de traitement font l'objet d'une grande attention.....	24
1.4 LES FONGECIF N'ASSUMENT PAS UNE EGALITE DE TRAITEMENT DES SALARIES EN MATIERE D'ACCES AU CONGE FORMATION	24
1.4.1 <i>Des résultats quantitatifs en progression.....</i>	24
1.4.2 <i>Des disparités d'accueil, d'accompagnement et d'accès au droit.....</i>	25
1.4.3 <i>L'appui à la définition de projet et le bilan de compétence.....</i>	27
1.4.3.1 Le caractère trop systématique des bilans	27
1.4.3.2 L'inégalité de la prestation sur le territoire	28
1.5 OPCA ET FAF DISPOSENT D'UNE MARGE D'INITIATIVE LIMITEE QUANT A LEUR POSSIBILITES D'EVOLUTION.....	29
1.5.1 <i>Les freins législatifs et réglementaires.....</i>	29
1.5.2 <i>Les positions des partenaires sociaux.....</i>	30
1.5.3 <i>La prise en charge des frais du paritarisme.....</i>	30
1.6 CONTROLES PAR LES PARTENAIRES SOCIAUX COMME PAR LES POUVOIRS PUBLICS, ILS NE SONT JAMAIS EVALUES SUR LEUR QUALITE DE SERVICE.....	31
2. MALGRE CES LIMITES LES OPCA JOUENT UN ROLE D'INTERMEDIATION FAVORABLE AU DEVELOPPEMENT DE LA FORMATION, A PRESERVER ET A RENFORCER.....	32

2.1	LES OPCA AIDENT LES ENTREPRISES A INSCRIRE LEUR DEMARCHE DE FORMATION AU REGARD DES AXES PRIORITAIRES ET DES EVOLUTIONS DE LEUR SECTEUR TELS QUE DEFINIS PAR LES PARTENAIRES SOCIAUX DE CHAQUE BRANCHE	32
2.2	ILS CONCOURENT A LA CAPACITE DE NEGOCIATION DES PME VIS A VIS DES ORGANISMES DE FORMATION ET LES ENTREPRISES.....	33
	2.2.1 <i>L'aide au choix dans la transparence et le respect de la concurrence</i>	33
	2.2.2 <i>L'action sur les coûts</i>	34
	2.2.3 <i>La promotion de la qualité</i>	34
2.3	LES OPCA, FAF ET OPACIF AU CROISEMENT DE LA MISE EN ŒUVRE DE POLITIQUES PUBLIQUES	35
2.4	CERTAINS FACILITENT LA COMBINAISON DE L'APPROCHE TERRITORIALE DES BESOINS DE FORMATION ET SON APPREHENSION PAR LES ACTEURS ECONOMIQUES.....	36
2.5	UN RAPPROCHEMENT PLUS AFFIRME AVEC LE SERVICE PUBLIC DE L'EMPLOI, LES ASSÉDIC (ET DEMAIN L'OPERATEUR PUBLIC FUSIONNE) PERMETTRAIT DE MENER DES ACTIONS FAVORABLES TANT AUX DEMANDEURS D'EMPLOI QU' AUX ENTREPRISES EN DIFFICULTE DE RECRUTEMENT.....	37
3.	UNE EVOLUTION DES OPCA EST NEANMOINS NECESSAIRE QUELS QUE SOIENT LES SCENARIIS DE REFORME GLOBALE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE EVOQUES	38
3.1	LA CONVERGENCE DE CRITIQUES SUR CERTAINS POINTS DE LEUR FONCTIONNEMENT APPELLE DES AMENAGEMENTS.....	38
	3.1.1 <i>Renforcer la transparence sur leur fonctionnement</i>	38
	3.1.2 <i>Faire respecter les règles de la concurrence</i>	38
	3.1.3 <i>Renforcer les exigences de service de proximité</i>	39
	3.1.4 <i>Libéraliser l'adhésion des entreprises aux OPCA pour le plan de formation</i>	40
	3.1.5 <i>Accroître la fongibilité entre dispositifs et encourager fiscalement l'investissement formation</i>	40
	3.1.6 <i>Soutenir la qualité par la généralisation des procédures d'évaluation</i>	41
3.2	DES MESURES PLUS SUBSTANTIELLES, VISANT A REDEFINIR LEURS MISSIONS ET LEUR POSITIONNEMENT, SERAIENT OPPORTUNES NONOBTANT LES CHOIX POLITIQUES QUI POURRONT ETRE EFFECTUES SUR LES OBJECTIFS ET MOYENS DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE.....	42
	3.2.1 <i>Reconnaître au OPCA une double vocation : une mission d'intérêt général et le développement d'une offre de services à la carte</i>	42
	3.2.2 <i>Encadrer la mission d'intérêt général par des contrats d'objectifs et de moyens</i>	43
	3.2.3 <i>Maintenir la collecte au sein de l'OPCA et établir le financement des frais de gestion sur des bases distinctes au titre des deux catégories de prestations assurés</i>	44
	3.2.4 <i>Transférer la collecte CIF et mettre en place une assurance formation</i>	45
	3.2.5 <i>Repositionner les OPCA, FAF et OPACIF dans un système institutionnel clarifié</i>	46
	3.2.5.1 <i>La nécessaire articulation entre les acteurs</i>	46
	3.2.5.2 <i>Les conditions d'une gouvernance efficace du système de formation au plan régional</i>	47
	CONCLUSION	49
	PRECONISATIONS RELATIVES AUX OPCA, OPACIF ET FAF	53
	LISTE DES ANNEXES	55

Préconisations relatives aux OPCA, OPACIF et FAF

1. Redéfinir les missions des OPCA et FAF en distinguant :
 - celles qui relèvent de l'intérêt général ;
 - celles qui correspondent à une offre de services aux entreprises (encadrer au plan juridique la facturation des services proposés à la carte).
2. Au titre de la mission d'intérêt général : demander aux OPCA, FAF et OPACIF de développer une fonction de conseil à caractère généraliste et en préciser la portée.
3. Définir les exigences posées aux OPCA, OPACIF et aux FAF en termes de services de proximité :
 - implantation territoriale
 - pilotage politique territorial
 - moyens en personnels qualifiés
4. Encadrer la mission d'intérêt général par un contrat d'objectif et de moyens :
 - définition du périmètre de compétence des opérateurs (branches et activités) par les partenaires sociaux ;
 - contrats d'objectifs et de moyens arrêtés entre l'État et les administrateurs des opérateurs (partenaires sociaux).
5. Obtenir une déclinaison de ces contrats au plan régional en associant les Régions
6. Élargir le service offert par les OPCA, FAF et OPACIF aux salariés et aux demandeurs d'emploi et contribuer à la sécurisation des parcours professionnels
7. Faciliter une offre de services commune aux dirigeants et salariés de TPE-PME par un rapprochement des interventions et des financements des organismes en charge du financement de la formation des dirigeants salariés ou non.
8. Relever à 100 M€ le seuil plancher de l'assiette de la collecte afin de faciliter le développement de services aux TPE et de solvabiliser le niveau et la qualité de service nécessaire pour obtenir l'agrément. Ce seuil ne préjuge pas des décisions prises par les partenaires sociaux (redéploiements, regroupements, délégations) pour organiser le lien entre l'OPCA et le service délivré.
10. Libéraliser l'adhésion aux OPCA et FAF pour le plan de formation et les périodes de professionnalisation.
11. Établir le financement des frais de gestion des OPCA, FAF et OPACIF au regard des services rendus au titre de la mission d'intérêt général (addition d'un socle proportionnel à l'assiette et d'une partie variable)

12. Reconnaître aux OPCA, FAF et OPACIF le droit d'accréditer les organismes de formation dans la transparence et sur la base d'évaluations objectives et rendues publiques.
13. Maintenir aux OPCA et FAF la fonction de collecte des contributions des entreprises mais leur donner les moyens d'assurer un recouvrement plus fiable.
14. Accroître la fongibilité des fonds (entre catégorie d'entreprises, entre OPCA, FAF et OPACIF) pour optimiser les mécanismes de mutualisation et de péréquation.
15. Maintenir dans l'assiette des frais de fonctionnement des OPCA, FAF et OPACIF des dépenses liées aux instances paritaires mais selon un mode de calcul à redéfinir.
16. Renforcer la transparence des OPCA, FAF et OPACIF par une publication et certification de leurs comptes et la communication de l'évaluation du contrat d'objectifs et de moyens.
17. Simplifier et harmoniser les dossiers demandés par l'ensemble des OPCA, FAF et OPACIF à leurs adhérents
18. Créer une instance nationale gérée paritairement à laquelle l'ensemble des FONGECIF et AGECEF seraient rattachés, lui transférer la collecte relative au CIF, lui rattacher le DIF transférable
19. Donner à cette instance un pouvoir de régulation
20. Maintenir une responsabilité de gestion des FONGECIF au niveau régional, procéder au rattachement des AGECEF aux FONGECIF (conformément aux souhaits exprimés par les partenaires sociaux au moment de la négociation de l'ANI), leur rattacher également la gestion des droits au DIF transférable.
21. Redéfinir les processus d'appui à la définition de projet individuel de formation, procéder à une évaluation de la qualité et reconsidérer la place du bilan de compétences dans ce cadre.
22. Encourager fiscalement l'investissement formation des TPE, PME et des salariés pour développer les compétences et la qualification des salariés et demandeurs d'emploi.
23. Consolider par un soutien à l'investissement et une saine concurrence le développement d'opérateurs de formation de qualité et certifiés.
24. Renforcer la gouvernance territoriale du système de formation :
 - par des diagnostics partagés auxquels seront associés les partenaires sociaux et auxquels contribueront les OPCA et OPACIF, et par une mise en commun des travaux d'étude et d'évaluation au sein des OREF ;
 - par une coordination confiée à une instance régionale rassemblant État/régions et partenaires sociaux ;
 - par l'articulation de la formation initiale et de la formation continue.

Fiche 2 – Points de vue des acteurs sur la réforme des OPCA

Positions exprimées par l'administration

Extraits du rapport de la DGEFP « Premiers éclairages sur la formation professionnelle », Octobre 2006

Les outils de la mutualisation ne sont pas adaptés aux enjeux de la réforme.

L'appareil de collecte des fonds de la formation professionnelle continue, les OPCA, repose sur des principes issus de la loi quinquennale de 1993 et de l'avenant de 1994 à l'accord national interprofessionnel de 1991 :

- coexistence d'organismes de branches ou interprofessionnels, nationaux ou régionaux,
- gestion paritaire des fonds, nuancée par la possibilité de déléguer les services en relation directe avec les entreprises à des structures restant sous la seule tutelle patronale,
- seuil minimum de collecte,
- séparation des activités de collecteur et de dispensateur de formation,
- mutualisation des fonds collectés au premier euro.

Les accords de branche relatifs au financement de la formation professionnelle ont prévu, à des degrés divers, une obligation de versement à un organisme collecteur de branche.

La réforme de 2003-2004 n'a pas remis en question les principes de la loi de 1993 et, de ce fait, n'a pas impacté les mécanismes financiers de l'appareil de collecte. Ainsi, **la réforme n'a pas cherché à porter remède aux faiblesses constatées antérieurement (inégale plus value de la mutualisation, hétérogénéité de la présence auprès des entreprises) ni à anticiper les difficultés qui pourraient surgir du fait des modifications introduites (prise en charge du DIF).**

- **L'inégale plus value de la mutualisation des fonds**

Trois collectes semblent faire l'objet d'une véritable mutualisation : la professionnalisation, le congé individuel de formation et le plan de formation des employeurs occupant moins de 10 salariés. A l'inverse, la collecte (et la dépense) destinée au plan de formation des entreprises de 10 salariés et plus n'est pas mutualisée. Chaque entreprise est supposée dépenser en formation des montants égaux à ses cotisations (droit de tirage).

C'est un détournement de l'esprit de la loi et cette pratique explique pour partie que les partenaires sociaux n'ont pas été en mesure de peser sur l'accès à la formation.

La mutualisation était conçue à l'origine comme une mutualisation financière. Elle tend aujourd'hui à prendre le sens de mise en commun de services auprès des adhérents, par la prise en charge des tâches administratives liées à la formation, la fourniture de conseil sur la construction des projets de formation, la relation avec les offreurs de formation et le cumul sur plusieurs années des sommes engagées. Cette évolution des missions de l'OPCA n'est pas sans poser des problèmes sur le positionnement de ces organismes au regard du droit de la concurrence. Elle interroge par ailleurs sur la plus value du paritarisme dans la mise en oeuvre de ces nouvelles missions.

- **L'hétérogénéité de la présence auprès des entreprises et sur les territoires**

Les OPCA exercent tout ou partie des métiers suivants : la gestion administrative et comptable, l'information et le conseil, le montage de projets. La gestion administrative et comptable est le socle minimum d'intervention des OPCA. L'équilibre entre ces trois métiers, du fait du contexte professionnel, conduit à ce que chaque OPCA soit différent. **Leur rôle attendu notamment auprès des PME les conduit à développer la fonction de conseil.** La territorialisation des politiques d'emploi et de formation renforce leur fonction d'acteur du développement local et leur rôle de monteur de projet avec le concours de fonds publics régionaux, nationaux ou européens.

Il est clair que la capacité de remplir les différentes missions assignées aux OPCA est conditionnée par la dimension de l'organisme. La mise en place de services de proximité, théoriquement exigée pour l'agrément, n'est envisageable qu'à partir d'une certaine taille critique. Pour beaucoup d'OPCA, cette taille critique n'est pas atteinte soit parce qu'ils ont fait l'objet de dérogation au seuil minimum lors de l'agrément soit de manière plus générale parce que le seuil minimum n'a jamais fait l'objet d'une réévaluation pour prendre en compte l'érosion monétaire.

- **L'impact de la loi du 4 mai 2004**

Les négociateurs (branche ou interprofessionnel) ont souhaité mettre en place des mécanismes nouveaux en utilisant les marges de manoeuvre de la législation actuelle au service des modifications profondes entraînées par la réforme du système de formation professionnelle, par exemple pour permettre la transférabilité du DIF ou pour solvabiliser le développement du DIF notamment dans les PME. Mais ces volontés ne font qu'accroître les difficultés énoncées ci-dessus : évolution de la notion de mutualisation, respect de la concurrence dans le domaine du conseil, plus value du paritarisme, capacité de faire vivre des services de proximité. Elles conduisent à **reconsidérer l'ensemble des mécanismes financiers du système de formation professionnelle des salariés dans ses modes de prélèvement (impôt ou cotisation sociale) comme dans les techniques mobilisées (mutualisation ou capitalisation).**

La réforme repose pour une part importante sur le choix du niveau de la branche professionnelle comme niveau pertinent pour la définition des politiques. Ce choix rend incontournable le fonctionnement d'une instance politique de pilotage à ce niveau : prospective et énoncé des priorités, répartition des fonds mutualisés en fonction des différents outils, définition des certifications...

Par ailleurs, la « responsabilité confiée à la branche professionnelle soulève de nombreuses difficultés de mise en oeuvre du fait notamment de **l'émiettement des branches** qui complexifie la lecture des règles de fonctionnement de la formation. (...) **La capacité à agir des OPCA** est liée à l'existence d'un accord de branche opérationnel et définissant des règles permettant les arbitrages nécessaires à l'affectation des fonds mutualisés. Elle **est accrue par le fait que le périmètre des OPCA et celui des branches coïncident rarement, de nombreux OPCA couvrant plusieurs branches.**

Audition de Jean Gaeremynck et de Françoise Bouygard (DGEFP) devant la Mission sénatoriale d'information sur les dispositifs de formation professionnelle

Pour Jean Gaeremynck, délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle, les OPCA sont "traditionnellement axés sur le conseil aux entreprises"¹. Ces organismes devraient désormais "progresser dans l'offre de prestation aux salariés".

- **Réformer le système de financement**

Il déplore que la réforme de la formation de 2004 "n'a pas été accompagnée de la réforme des mécanismes de financement, qui ne prennent suffisamment en compte ni le caractère pluriannuel des dépenses de formation, ni leur transférabilité lorsque le salarié est amené à changer de métier, ni, enfin, la nécessité de 'sécuriser' les engagements des entreprises en matière de formation".

En ce qui concerne l'évolution possible des mécanismes de financement de la formation, Françoise Bouygard, déléguée générale adjointe à la DGEFP, évoque "l'idée qui consiste à unifier le système de collecte" des fonds en recourant aux services de l'URSSAF. Réalisé par l'IGAS (Inspection générale des affaires sociales) et l'IGF (Inspection générale des finances), un audit de modernisation de l'État rendu public début 2006 a émis cette recommandation.

- **Financement du DIF**

Françoise Bouygard juge "envisageable qu'un fonds de péréquation puisse utilement contribuer à financer ce droit transférable"².

¹ Dépêche AEF n°77011 du 26/03/2007

² Dépêche AEF n°77011 du 26/03/2007

Positions exprimées par le Centre d'Analyse Stratégique

Selon **Sophie Boissard, directrice générale du CAS** (Centre d'Analyse Stratégique), « le nombre d'OPCA de branche est sans doute trop élevé³ ».

Elle estime nécessaire de rompre avec la logique de branche "afin de mieux intégrer la formation professionnelle au marché du travail". Selon elle, il faut "concentrer le financement de la formation professionnelle continue vers les PME, notamment dans les secteurs ne pouvant pas s'auto organiser": "la reconversion au sein des PME soulève des difficultés majeures". En cas de reconversion dans une même branche, les petites entreprises ne sont généralement "pas en mesure de connaître les besoins en qualification à moyen terme et ne disposent pas du soutien logistique nécessaire. [...] En cas de reconversion vers une autre branche, la spécialisation des qualifications peut aussi être un handicap."

Elle émet enfin "des doutes quant à l'efficacité du FUP (Fonds unique de péréquation)" qui est habilité à gérer les excédents éventuels des OPCA au titre du CIF (congé individuel de formation) et de la formation en alternance.

Positions exprimées par les partenaires sociaux

La mission commune d'information du Sénat sur le fonctionnement des dispositifs de formation professionnelle, installée le 10 janvier 2007 auditionne l'ensemble des catégories d'acteurs au niveau national (à l'exception des OPCA pour lesquels est envoyé un questionnaire à remplir –joint au présent dossier-) jusqu'en juin 2007, son rapport étant attendu pour juillet⁴. Elle met en lumière différents arguments pour une évolution et une réorganisation des OPCA trois ans après la réforme de la formation intervenue en 2003-04.

- **Une réduction du nombre des OPCA**

René Bagorski, CGT, estime qu' « On ne peut pas imaginer qu'il y ait encore 100 OPCA et qu'ils restent collecteurs/répartiteurs. Leur rôle est d'accompagner les entreprises dans la définition de leurs besoins. Les OPCA doivent pouvoir rencontrer aussi bien les entreprises que les représentants des salariés. C'est un chantier primordial" (Dépêche AEF n°76600 du 16/03/2007).

La réduction de leur nombre est également une priorité pour Annie Thomas, secrétaire national de la CFDT, qui rappelle que la question du nombre et du rôle des OPCA "n'avait pas été abordée au cours de la négociation de l'accord de 2003⁵". Elle précise que la CFDT "était favorable à l'existence d'un seul OPCA interprofessionnel, par région". "Cette configuration serait conforme à l'esprit de la décentralisation de la formation professionnelle et faciliterait la transférabilité du DIF, qui suppose la mutualisation des financements. La réduction du nombre des OPCA

³ Dépêche AEF n°77571 du 05/04/2007

⁴ Dépêche AEF n°77627 du 06/04/2007

⁵ Dépêche AEF n°76994 du 26/03/2007

permettrait en outre d'augmenter les moyens dont chaque OPCA dispose, les OPCA représentant de petites branches professionnelles étant actuellement assez mal lotis."

Enfin, le constat est le même pour **Jean-Claude Tricoche**, secrétaire national de l'UNSA, pour qui Le nombre d'OPCA de branches "doit être réduit"⁶ et leur organisation "doit prendre en compte la décentralisation de la formation".

- **Vers la voie de regroupements ?**

Si pour **Olivier Gourlé**⁷, un regroupement d'OPCA "ne serait pas forcément favorable à la bonne prise en compte des besoins des métiers"⁸, selon **Alain Lecanu**, secrétaire national chargé du pôle emploi-formation de la CFE-CGC, "il faudrait envisager, autour de secteurs d'activités cohérents, un regroupement des plus petits OPCA (organismes paritaires collecteurs agréés), de façon à atteindre un niveau critique de collecte; ce seuil pourrait être fixé à environ 50 millions d'euros"⁹. Il souhaite qu'une "réflexion soit engagée sur le regroupement des OPCA". Il se déclare également "favorable au regroupement des deux réseaux interprofessionnels" de collecte, Agefos-PME et l'OPCIB-IPCO (OPCAREG).

Jean-Claude Quentin (FO), souhaite quant à lui que l'on aille "jusqu'au bout de la réflexion qui avait été engagée au moment de la loi quinquennale de 1993, en vue de favoriser les regroupements destinés à susciter des économies d'échelle, tout en conservant, néanmoins, une forme d'émulation contrôlée entre ces organismes et en veillant, dans le cadre de l'agrément, à ce qu'ils puissent fournir un service de proximité, par le biais de délégations régionales"¹⁰.

Pour **Jean-Claude Tricoche (UNSA)**, les OPCA "doivent être réformés". "Au niveau régional ne doit subsister qu'un seul OPCA interprofessionnel, véritable appui pour la formation des salariés des PME et TPE. Les Fongecif collecteront aussi la contribution DIF, assurant ainsi la mutualisation régionale des moyens de formation à l'initiative des salariés"¹¹.

- **Evolution des missions confiées aux OPCA**

René Bagorski souhaite « ouvrir très rapidement le chantier sur le rôle et la place des OPCA¹² ».

Le même constat s'impose pour **Marcel Brouard**, conseiller technique en charge du secteur travail-emploi-formation à la CFE-CGC, qui considère que "l'État et les partenaires sociaux devraient ouvrir une réflexion sur le périmètre et les missions [des collecteurs]¹³ ».

⁶ Dépêche AEF n°77888 du 16/04/2007

⁷ Secrétaire confédéral de la CFTC

⁸ Dépêche AEF n°77001 du 26/03/2007

⁹ Dépêche AEF n°77583 du 06/04/2007

¹⁰ Dépêche AEF n°76322 du 12/03/2008

¹¹ Dépêche AEF n°77888 du 16/04/2007

¹² Dépêche AEF n°76600 du 16/03/2007

Annie Thomas remarque qu'*"Inévitablement, le DIF va modifier le rôle et les missions des OPCA¹⁴", "Ils passent d'un rôle de collecteur [des fonds de la formation] à un rôle d'offreur de services aux entreprises et aux salariés."* Elle cite *"le dispositif expérimental d'Agefos-PME d'assistance et d'appui qui comporte un volet en direction des salariés"*. Ce dispositif, baptisé à l'origine "Garantie DIF", a été instauré par l'avenant "DIF" du 21 mars 2005 complétant l'accord de septembre 2004 sur la formation professionnelle applicable au réseau Agefos-PME. Il comprend une "contribution spécifique DIF" et un "contrat de prestations complémentaires" qui vont au-delà, en termes de services rendus aux entreprises et aux salariés, de ce que fixent l'ANI et la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie.

Enfin, pour **Jean-Claude Tricoche**, *"l'action des OPCA doit être recentrée sur l'information et l'accompagnement des salariés dans leurs parcours de formation ou de VAE"*.

- **OPCA et logique de branche**

Annie Thomas note que l'organisation des OPCA est *"en partie interprofessionnelle, mais épouse pour l'essentiel le cadre de la branche, plusieurs branches étant éventuellement regroupées dans un OPCA. Cette organisation aboutit d'une part à une forme de saupoudrage des moyens, d'autre part à des difficultés de mise en cohérence quand des branches regroupées dans un OPCA ont des politiques de formation différentes¹⁵"*.

"Peut-être serait-il utile, pour la réorganisation des OPCA, de s'inspirer du modèle de l'URSSAF. En centralisant la collecte dans un seul organisme spécialisé, on éviterait le jeu des intérêts de gestion liés à la branche", assure Annie Thomas.

- **Réformer le système de financement**

Interrogé sur *"l'opacité de la gestion des fonds de la formation professionnelle"*, **Alain Lecanu** souligne que *"les comptes de chaque OPCA sont certifiés, puis transmis à l'administration"*. Selon lui, *"les contributions au financement du paritarisme font explicitement partie des frais de gestion des OPCA et sont nécessaires au bon fonctionnement du système¹⁶"*.

S'agissant du DIF, il insiste *"sur la nécessité de rendre le DIF transférable, y compris d'une branche à une autre (...)"*. Toutefois, *"la transférabilité du DIF ne pourra être envisagée qu'une fois clarifiées les questions fiscales liées à ce droit, concernant notamment le provisionnement ou non des heures"* auxquelles les salariés peuvent prétendre. La transférabilité du DIF pourrait alors être mise en œuvre *"dans le cadre d'une gestion mutualisée"*.

Enfin, selon **Jean-Claude Tricoche** (UNSA), *"dans le cadre d'une nécessaire réforme de la démocratie sociale, l'UNSA souhaite que les organisations syndicales et patronales ne soient plus financées sur les fonds de la formation des salariés¹⁷"*.

¹³ Dépêche AEF n°77583 du 06/04/2007

¹⁴ Dépêche AEF n°76600 du 16/03/2007

¹⁵ Dépêche AEF n°76994 du 26/03/2007

¹⁶ Dépêche AEF n°77583 du 06/04/2007

¹⁷ Dépêche AEF n°77888 du 16/04/2007

- **Propositions concernant le FUP**

Olivier Gourlé détaille les possibilités d'emploi des excédents du FUP: "*Conventionnements avec l'AFPA et l'État pour acheminer les jeunes en difficulté vers un contrat de professionnalisation, actions communes avec l'Unédic en faveur de ce même contrat, actions contre l'illettrisme, actions de sensibilisation dans les lycées et collèges, etc.*" Il estime que la mutualisation opérée au travers du FUP permet de "*passer outre les cloisonnements existants, en privilégiant une vision régionale*"¹⁸.

Positions exprimées par la FFP

La FFP constate que "*le système de collecte mutualisée des fonds de la formation professionnelle par les partenaires sociaux, dans le cadre principalement des branches professionnelles, a été conçu dans une logique de redistribution et de solidarité*". Or, "*force est de constater que ce système qui est une spécificité française n'atteint pas pleinement ses objectifs*"¹⁹.

Ce système, "*est trop complexe et manque de clarté et de fluidité*". La FFP demande que "*les comptes des OPCA soient rendus publics à l'instar des sociétés commerciales et que chaque OPCA soit tenu de désigner un commissaire aux comptes*".

La Fédération souhaite aussi que "*la publicité des décisions prises par les OPCA soit assurée de façon à respecter l'égalité entre les organismes de formation*", et que "*toute demande de prise en charge adressée à un OPCA par une entreprise ou un organisme de formation fasse obligatoirement l'objet d'une réponse écrite*".

Positions exprimées par les candidats à l'élection présidentielle

Les principaux candidats à l'élection présidentielle formulent des axes de réforme en matière de formation professionnelle²⁰. Ils se prononcent en particulier pour "*un redéploiement*" des fonds de la formation. L'UMP souligne que "*certaines OPCA ont des moyens importants, d'autres non*". L'UDF, qui préconise de créer un "*organisme mutualisateur*" permettant aux salariés licenciés pour motif économique de conserver leurs droits sociaux, prévoit que cette structure "*puisse aussi mutualiser les fonds des OPCA*".

Cela permettrait de dépasser la seule logique de branche, juge l'UDF, soucieux de faciliter le passage d'une filière à une autre.

¹⁸ Dépêche AEF n°770001 du 26/03/2007

¹⁹ Dépêche AEF n°76417 du 14/03/2007

²⁰ Dépêche AEF n°77131 du 28/03/2007

Points de vue d'experts

André Zylberberg déplore "l'opacité actuelle du système de formation professionnelle français, qui soulève un véritable problème du point de vue des principes de la démocratie²¹". Évoquant un "Léviathan incontrôlable", il relève que l'Assemblée nationale a notamment souligné "la difficulté d'opérer le contrôle parlementaire sur un secteur où l'accès aux pièces comptables est souvent lacunaire". Selon lui, "on ignore l'étendue réelle de la mutualisation du financement de la formation professionnelle continue assurée par les organismes collecteurs des contributions des entreprises. "

En ce qui concerne l'obligation légale de financement de la formation à laquelle sont soumises les entreprises, le chercheur considère que l'on "peut faire évoluer ce système vers une obligation de type conventionnel, à l'instar de ce que font la plupart des pays". Il rappelle l'une des propositions phares de son rapport: remplacer l'obligation légale par "un système de subventions analogue à celui qui existe pour baisser le coût du travail et inciter les entreprises à recruter".

Depuis le 1^{er} mars 2008

Points de vue de parlementaires

Jean-Claude Carle sénateur UMP de la Haute-Savoie et président de la mission sénatoriale sur la formation professionnelle estime qu'il faut « rendre obligatoire la fonction de conseil, d'ingénierie et d'accompagnement exercée par les Opcas au profit des PME et TPE pour toutes leurs démarches et formalités administratives liées à l'accès à la formation continue », et « favoriser le regroupement des Opcas en portant par la voie réglementaire le plancher de collecte de 15 millions à 50 millions d'euros » (dépêche AEF n° 96415 du 21/05/2008).

➤ *Rapports, avis*

Rapport de l'Igas sur « l'évaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (Opcas, organismes paritaires collecteurs agréés, Opacif, organismes paritaires collecteurs agréés au titre du congé individuel de formation et FAF, fonds d'assurance formation) » (dépêche AEF n° 94720 du 14/04/2008)

Avis du COE sur la formation (dépêche n° 94414 du 08/04/2008)

Bilan du contrôle 2005-2006 (dépêche n°94345 du 07/04/2008)

²¹ Dépêche AEF n°77626 du 06/04/2007

Positions exprimées par la FFP

La FFP déplore les délais de paiements « à rallonge » des Opca. « C'est un facteur de préoccupation pour les dirigeants d'organismes privés. En effectuant des avances de trésorerie très lourdes, les organismes de formation supportent un coût qui constitue un manque à gagner en termes d'innovation et d'efficacité ». (Dépêche n°93980 du 01/04/2008)

Positions exprimées par le CAS

Jean-Louis Dayan chargé de mission au CAS s'est interrogé devant les membres du groupe de travail « formation » « sur les rapprochement des réseaux de collecte territoriaux » (Dépêche n°93083 du 13/03/2008). Au nombre des avantages, il cite l'atteinte d'une « taille critique » pour les Opca, des « économies d'échelle » et la « simplification du système ». En revanche, le resserrement de la collecte risquerait selon lui d'aboutir à la « perte d'une offre de services spécifique aux PME (accompagnement de la GRH et actions collectives). Si la piste du rapprochement des Opca et des Opacif (organismes paritaires agréés au titre du congé individuel de formation) était retenue, elle pourrait entraîner la « perte d'une offre de services spécifique aux personnes (construction de projet / orientation / guidance) et de provoquer "une dissolution du droit à la qualification dans la logique de professionnalisation ».

Une piste pourrait consister d'autre part à concentrer les Opca à travers l'augmentation du seuil de collecte. Cela permettrait de faire progresser « la transversalité des actions ». En revanche, cette option pourrait aboutir à « une perte en spécificité de l'offre de services des branches » et « une perte de contrôle des branches sur les Opca ». Ces derniers risqueraient également d'être réduits à une mission de « banquier ».

Positions exprimées par les partenaires sociaux

OPCA et logiques de branche

L'entreprise libérale serait « isolée et inexpérimentée dans ses relations avec les services de l'emploi ou l'offre de formation si elle ne pouvait s'appuyer sur l'expertise de son Opca dédié, structurant les propositions des branches » souligne Gérard Goupil secrétaire général de l'Unapl, dans sa déclaration devant le groupe de travail "formation professionnelle" du COE (Conseil d'orientation pour l'emploi), le 6 mars 2008 (Dépêche n°92986 du 12/03/2008).

Points de vue d'experts

OPCA et innovation pédagogique

« Les Opca sont le plus souvent restés sur la logique de collecteur/payeur sur la base de forfaits horaires par stagiaire. Très peu d'Opca financent aujourd'hui l'ingénierie de formation (la conception de projet, le conseil, l'accompagnement, etc.) », remarque Marc Dennery, directeur associé du cabinet C-Campus, spécialiste en ingénierie de grands projets de formation. « Il n'y a pourtant plus d'obstacles juridiques à l'innovation. La circulaire du 14 novembre 2006 relative à l'action de formation et aux prestations entrant dans le champ de la formation professionnelle continue permet de tout faire ou presque, à condition que l'ingénierie de projet débouche sur un programme de formation. Les Opca n'ont tout simplement pas encore le réflexe de le faire. » (Dépêche AEF n°94733 du 15/04/2008)

Fiche 3 – Distinction entre FAF et OPCA

Partie législative du nouveau code du travail relative aux FAF et aux OPCA

La 6^{ème} partie consacrée à la formation professionnelle tout au long de la vie (qui se trouve actuellement dans le livre III) rassemble les dispositions relatives à la formation professionnelle continue et celles relatives à l'apprentissage.

Une nouvelle numérotation est instituée, les articles passant de trois à quatre chiffres²².

Les OPCA font désormais l'objet d'un chapitre en tant que tel.

Extraits du nouveau code du travail :

6^{ème} partie du Livre III La formation professionnelle continue

Chapitre II. - Organismes collecteurs paritaires agréés.

Section 1. Dispositions générales

Sous-section 1. Agrément.

Sous-section 2. Gestion des fonds.

Sous-section 3. Dispositions d'application.

Section 2. Fonds d'assurance formation.

Sous-section 1. Fonds d'assurance formation de salariés.

Sous-section 2. Fonds d'assurance formation de non-salariés.

Sous-section 3. Dispositions d'application.

Section 3. Organismes agréés au titre de la professionnalisation et du droit individuel à la formation.

Section 4. Fonds national de péréquation.

Section 5. Information de l'Etat.

²² A noter que ces nouveaux textes ne sont pas applicables immédiatement. Ils entreront en vigueur lorsque la partie "réglementaire" sera achevée et au plus tard le 1er mars 2008.

Extraits de la partie législative relative aux FAF et OPCA dans le projet du recodification

Chapitre II : ORGANISMES COLLECTEURS PARITAIRES AGRÉÉS

Section 1 Dispositions générales

Sous-section 1 : Agrément

Article L. 6332-1 - *L'organisme collecteur paritaire habilité à recevoir les contributions des employeurs au titre du chapitre premier doit être agréé par l'autorité administrative.*

Il a une compétence nationale, interrégionale ou régionale.

L'agrément est subordonné à l'existence d'un accord conclu à cette fin entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives dans le champ d'application de l'accord.

Article L. 6332-2 - *L'organisme collecteur paritaire agréé peut conclure avec toute personne morale, et notamment les chambres consulaires, des conventions dont l'objet est de leur permettre de percevoir les contributions des employeurs au titre du chapitre premier.*

Les chambres consulaires peuvent percevoir auprès de toutes les entreprises les fonds destinés à des actions de formation professionnelle, en application de conventions de formation annuelles ou pluriannuelles conclues dans le cadre des dispositions de l'article L. 6353-2.

Sous-section 2 Gestion des fonds

Article L. 6332-3 - *Les sommes versées au titre du développement de la formation professionnelle continue par les employeurs de moins de dix salariés sont gérées paritairement au sein d'une section particulière de l'organisme collecteur paritaire agréé.*

Elles sont mutualisées dès leur réception. Toutefois, lorsque l'organisme collecteur paritaire agréé est un fonds d'assurance formation de salariés, cette mutualisation peut être élargie par convention de branche ou accord professionnel étendu à l'ensemble des contributions qu'il perçoit au titre du plan de formation.

Article L. 6332-4 - *Les emplois de fonds qui ne répondent pas aux règles posées par l'article L. 6332-3 donnent lieu par l'organisme collecteur paritaire agréé à un reversement de même montant au Trésor public.*

Ce reversement est soumis aux dispositions des articles L. 6331-6 et L. 6331-8.

Article L. 6332-5 - *Les emplois de fonds qui ne répondent pas aux règles posées par les articles*

L. 6331-10, L. 6331-11, L. 6331-22 et L. 6331-30 donnent lieu à un reversement de même montant par l'organisme collecteur paritaire agréé au Trésor public.

Sous-section 3 Dispositions d'application

Article L. 6332-6 - *Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application de la présente section, ainsi que :*

1° Les règles relatives à la constitution, aux attributions, au fonctionnement et aux contrôles auxquels est soumis un organisme collecteur paritaire ainsi qu'aux modalités de reversement au Trésor public des fonds non utilisés et des dépenses non admises par les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 6361-5 ;

2° Les modalités de mise en oeuvre du principe de transparence dans le fonctionnement de l'organisme collecteur paritaire, notamment en ce qui concerne l'égalité de traitement des entreprises, des salariés et des prestataires de formation ou de prestations entrant dans le champ d'application du présent livre ;

3° Les modalités d'information, sur chacun des points mentionnés aux 1° et 2°, des entreprises ayant contribué au financement de la formation professionnelle ;

4° Les conditions dans lesquelles l'agrément de l'organisme collecteur paritaire peut être accordé ou retiré ;

5° Les règles applicables aux excédents financiers dont est susceptible de disposer l'organisme collecteur paritaire agréé et les conditions d'utilisation de ces fonds à des fins de formation professionnelle, en particulier sous la forme d'une compensation entre organismes collecteurs paritaires agréés ;

6° Les conditions d'utilisation des versements, les règles applicables aux excédents financiers est susceptible de disposer l'organisme collecteur paritaire agréé au titre de la section particulière prévue à l'article L. 6332-3 ainsi que les modalités de fonctionnement de cette section.

Section 2 Fonds d'assurance-formation

Sous-section 1 Fonds d'assurance formation de salariés

Article L. 6332-7 - Les fonds d'assurance formation destinés aux salariés d'une ou plusieurs branches professionnelles contribuent au développement de la formation professionnelle continue.

Ils sont dotés de la personnalité morale.

Ils sont créés par accords conclus entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives dans le champ d'application professionnel ou territorial de l'accord.

Ils sont agréés par l'autorité administrative.

Ils sont gérés paritairement.

Ils mutualisent les sommes qu'ils perçoivent des entreprises.

Article L. 6332-8 - Les contributions versées par l'employeur aux fonds d'assurance formation ne sont soumises ni aux cotisations de sécurité sociale, ni à la taxe sur les salaires.

Elles sont déductibles pour l'établissement de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés dû par l'employeur.

Sous-section 2 Fonds d'assurance formation de non salariés

Article L. 6332-9 - Les travailleurs indépendants, les membres des professions libérales et des professions non-salariées peuvent créer dans les professions ou les branches professionnelles considérées des fonds d'assurance formation de non salariés.

Ces fonds sont dotés de la personnalité morale.

Article L. 6332-10 - Les fonds d'assurance formation de non salariés sont alimentés par des ressources dégagées par voie de concertation entre les organisations professionnelles intéressées ou les chambres consulaires.

Article L. 6332-11 - Un pourcentage de la collecte, déterminé par l'autorité administrative, est réservé au financement des actions de formation des créateurs ou repreneurs d'entreprise, ainsi qu'aux prestations complémentaires de formation ou d'accompagnement dont ils peuvent bénéficier avant l'échéance de trois ans suivant leur installation par :

1° Les fonds d'assurance-formation des travailleurs non salariés non agricoles immatriculés au répertoire des métiers ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle au registre des entreprises, ou au registre du commerce et des sociétés ;

2° Le fonds interprofessionnel de formation des professions libérales immatriculées auprès des organismes mentionnés à l'article L. 213-1 du code de la sécurité sociale ;

3° Le fonds d'assurance-formation des professions médicales.

Article L. 6332-12 - A défaut d'être déjà financées par un organisme de financement de la formation professionnelle continue des professions salariées ou des demandeurs d'emploi, les dépenses de formation engagées par le bénéficiaire du stage d'initiation à la gestion prévu à l'article 59 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat sont éligibles au financement du fonds d'assurance-formation, à condition que ce bénéficiaire soit immatriculé au registre du commerce et des sociétés dans un délai déterminé par décret et courant à compter de la fin du stage

Sous-section 3 Dispositions d'application

Article L. 6332-13 - Un décret en Conseil d'Etat détermine :

1° Les règles relatives à la constitution des fonds d'assurance formation, à leurs attributions, à leur fonctionnement et aux contrôles auxquels ils sont soumis ;

2° Les modalités de reversement au Trésor public des fonds non utilisés et des dépenses non admises par les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 6361-5 ;

3° Les conditions dans lesquelles l'agrément des fonds d'assurance-formation de salariés est accordé.

Section 3 Organismes agréés au titre de la professionnalisation et du droit individuel à la formation

Article L. 6332-14 - Les organismes collecteurs paritaires agréés au titre des contrats ou des périodes de professionnalisation et du droit individuel à la formation prennent en charge les actions d'évaluation, d'accompagnement et de formation prévues aux articles L. 6325-13 et L. 6325-23 sur la base de forfaits horaires déterminés par convention ou accord collectif de branche ou, à défaut, par un accord collectif conclu entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés signataires d'un accord constitutif d'un organisme paritaire interprofessionnel collecteur des fonds de la formation professionnelle continue. A défaut d'un tel accord, les forfaits sont déterminés par décret. Ces forfaits peuvent faire l'objet d'une modulation en fonction de la nature et du coût de la prestation.

Article L. 6332-15 - Les organismes collecteurs paritaires agréés mentionnés à l'article L. 6332-14 prennent en charge les dépenses exposées pour chaque salarié, ou pour tout employeur de moins de dix salariés, lorsqu'il bénéficie d'une action de formation en qualité de tuteur de bénéficiaires des contrats de professionnalisation ou des périodes de professionnalisation. Cette prise en charge est limitée à un plafond horaire et à une durée maximale déterminés par décret.

Ces organismes peuvent également prendre en charge, dans la limite d'un plafond mensuel et d'une durée maximale déterminés par décret, les coûts liés à l'exercice de la fonction tutorale engagés par les entreprises pour les salariés bénéficiaires de contrats de professionnalisation ou de périodes de professionnalisation.

Article L. 6332-16 - Les organismes collecteurs paritaires agréés mentionnés à l'article L. 6332-14 peuvent prendre en charge les dépenses de fonctionnement des centres de formation d'apprentis conventionnés par l'Etat ou les régions selon des modalités arrêtées dans le cadre d'un accord de branche ou, à défaut, d'un accord collectif conclu entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés signataires d'un accord constitutif d'un organisme collecteur paritaire des fonds de la formation professionnelle continue à compétence interprofessionnelle.

Article L. 6332-17 - Dans la limite d'un plafond déterminé par décret, les contributions prévues à l'article L. 5422-9 peuvent être utilisées pour participer au financement des contrats de professionnalisation des demandeurs d'emploi de vingt-six ans et plus.

Dans ce cas, les organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage peuvent prendre en charge, directement ou par l'intermédiaire des organismes collecteurs paritaires agréés mentionnés à l'article L. 6332-14, les dépenses afférentes à ces contrats de professionnalisation dans les conditions prévues à ce même article.

Section 4 Fonds national de péréquation

Article L. 6332-18 - Un fonds national de péréquation gère les excédents financiers dont peuvent disposer les organismes collecteurs paritaires agréés gérant les contributions des employeurs au financement :

1° Soit du congé individuel de formation ;

2° Soit des contrats ou des périodes de professionnalisation et du droit individuel à la formation.

Article L. 6332-19 - Après agrément de l'autorité administrative, le fonds national de péréquation reçoit, dans le respect de son champ de compétence, les excédents financiers dont disposent les organismes collecteurs paritaires agréés mentionnés à l'article L. 6332-18.

Il reçoit également, à l'exclusion des versements exigibles en application de l'article L. 6362-12 :

1° Dans les entreprises de moins de dix salariés, par dérogation à l'article L. 6331-6, le montant de la différence entre les dépenses justifiées par l'employeur au titre du contrat ou des périodes de professionnalisation et du droit individuel à la formation et sa participation due à ce titre lorsqu'elle a été majorée en application de l'article L. 6331-6 ;

2° Dans les entreprises de plus de dix salariés, par dérogation aux articles L. 6331-13, L. 6331-28 et L. 6331-31, le montant de la différence entre les dépenses justifiées par l'employeur au titre du contrat ou des périodes de professionnalisation et du droit individuel à la formation et sa participation due à ce titre lorsqu'elle a été majorée en application de l'article L. 6331-30.

Le fonds reçoit en outre des organismes collecteurs paritaires mentionnés au 2° de l'article

L. 6332-18 un pourcentage compris entre 5 % et 10 % du montant des contributions des employeurs.

Article L. 6332-20 - *L'affectation ultérieure des sommes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 6332-19 à un organisme collecteur paritaire agréé ne peut intervenir qu'après constatation d'un besoin de trésorerie.*

Article L. 6332-21 - *L'organisation du fonds national de péréquation est déterminée par accord entre les organisations interprofessionnelles représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national.*

Article L. 6332-22 - *Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application de la présente section, ainsi que :*

1° Les conditions dans lesquelles les sommes reçues par le fonds national de péréquation sont affectées d'une part aux organismes collecteurs paritaires agréés, sous réserve du respect de règles relatives à la nature et aux coûts des actions financées par ces organismes, d'autre part au financement d'études et d'actions de promotion ;

2° Les modalités du reversement prévu au cinquième alinéa de l'article L. 6332-19 ;

3° Les documents et pièces relatifs à leur gestion que les organismes collecteurs communiquent au fonds national de péréquation et ceux qu'ils présentent aux personnes commissionnées par ce dernier pour les contrôler. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice des contrôles exercés par les agents mentionnés à l'article L. 6361-5 ;

4° Les modalités d'application au fonds national de péréquation du principe de transparence prévu au 2° de l'article L. 6332-6 ;

5° Les conditions dans lesquelles, en l'absence de fonds agréé, les organismes collecteurs paritaires déposent leurs disponibilités auprès d'un compte unique.

Section 5 : Information de l'Etat

Article L. 6332-23 - *Les organismes collecteurs paritaires agréés et le fonds national de péréquation transmettent à l'Etat, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat :*

1° Des données physiques et comptables relatives aux actions qu'ils contribuent à financer ;

2° Des données agrégées et sexuées sur les caractéristiques des bénéficiaires des actions menées ;

3° Des informations relatives aux bénéficiaires des actions menées et destinées à la constitution d'échantillons statistiquement représentatifs.

Article L. 6332-24 - *Lorsqu'un organisme collecteur paritaire agréé ou le fonds national de péréquation n'établit pas ou ne transmet pas les informations prévues à l'article L. 6332-23, l'autorité administrative peut le mettre en demeure d'y procéder.*

Rappel des principales règles régissant les FAF et les OPCA

	FAF	OPCA	Commentaire
1. Origines	1969-1971-1978	1993 « Loi quinquennale »	<p>Les FAF ont été conçus comme une institution de garantie sociale à l'image de l'assurance chômage ou des retraites complémentaires.</p> <p>Les OPCA issus des ASFO patronales sont des « collecteurs » paritaires d'une partie de l'obligation légale des entreprises</p>
2. Fondements juridiques	<p>Article L.961-9 du Code du Travail</p> <p>Articles R. 964-2 et suivants</p> <p>Articles R. 964-1-7 et suivants</p>	Article L.961-12	Leurs fondements législatifs sont différents ainsi que leur qualification juridique. Leur création relève d'un accord collectif. Le régime juridique du FAF est différent de celui des OPCA, même si des règles communes leur sont applicables.
3. Objet social	<p>Objet social large : « contribution au développement de la formation continue »</p> <p>Article L.961-9</p>	<p>Objet social plus réduit : collecteur des contributions légales des entreprises</p> <p>Articles L 961-12 ; L 951-1 al 4 2 ; L 952-1 al 3 1° ; L 961-12</p>	<p>Le FAF est une « institution de garantie sociale » dont l'objet social large est laissé à l'appréciation des partenaires sociaux.</p> <p>L'OPCA a un objet social limitativement encadré par la loi.</p>
4. Personnalité juridique	<p>Personnalité juridique « sui generis » conféré par la loi</p> <p>Article L 961-8</p>	<p>La loi ne traite pas de la personnalité juridique des OPCA.</p> <p>Le support juridique du « collecteur paritaire agréé » est une association</p>	<p>Le FAF est une « institution » à part entière.</p> <p>L'OPCA remplit une fonction de collecte en s'appuyant sur un support juridique d'emprunt</p>

	FAF	OPCA	Commentaire
5. Agrément	Article L.961-9 : Le FAF est agréé en sa qualité « d'institution » pour la totalité de son objet social (article L.961-9). Cet agrément emporte celui de collecter des contributions « légales » des entreprises	Article L.961-12 : Les OPCA ne sont agréés que pour recevoir les contributions prévues aux articles L.951-1 et L.952-1	<ul style="list-style-type: none"> - L'agrément de l'OPCA relève de la catégorie de « l'agrément fiscal ». il a une portée limitée par la loi à la fonction de « collecte ». - L'agrément du FAF « institution » englobe le droit des salariés à créer par la négociation collective une « garantie sociale » (article L.131-1, mise en œuvre au sein d'une institution dédiée à cette fin (article L.961-9). L'agrément du FAF, institution, découle du droit des salariés à la négociation collective issu de l'article L 131-1. il en reconnaît la mise en œuvre au sein d'une institution.
6. Principes de gestion : le paritarisme	Il s'agit d'un principe constitutif au FAF « institution ». il n'est pas susceptible de délégation à une organisation patronale. Articles L.961-9 et R. 964-1-4	Les OPCA sont paritaires : Articles L.961-12 et R. 964-1-4. Cependant, celui-ci souvent réduit au paritarisme dit d'orientation avec une large délégation de gestion aux organisations patronales (cf. OPCAIM)	<ul style="list-style-type: none"> - Pour les OPCA issus des anciennes ASFO, le paritarisme est un passage obligé pour être autorisé à collecter des contributions de caractère fiscal. - Le paritarisme des FAF correspond à un choix politique fondateur
7. Ressources	<ul style="list-style-type: none"> - Obligation légale des entreprises (0,5) - Fonds publics - Obligations conventionnelles accord collectif obligatoire ou non - Obligations conventionnelles complémentaires à l'obligation légale 	<ul style="list-style-type: none"> - IDEM - IDEM - IDEM - L'OPCA n'est agréé que pour collecter les ressources légales (L.951 et s) 	<ul style="list-style-type: none"> - Le FAF « institution de garantie sociale » est libre de recourir à des ressources conventionnelles dans le cadre du droit de la négociation collective (Article L.131-1). Son agrément « global » inclut cette habilitation - L'agrément « fiscal » de l'OPCA ne l'autorise pas à collecter et gérer des ressources autres que celles visées... expressément par son agrément.

	FAF	OPCA	Commentaire
8. Règles d'affectation et de gestion des ressources	<ul style="list-style-type: none"> - Pour le 0,5 : Il est mutualisé. L'accord de branche (art. ou l'ANI PME définissent ses règles d'affectation qui s'imposent au FAF - Le solde (le cas échéant) : il est mutualisé 	<p>IDEM</p> <p>IDEM</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Les orientations des accords de branche ou de l'ANI à défaut s'imposent aux FAF et aux OPCA. - Le concept de mutualisation est mal défini. Il a été conçu en référence à la qualification fiscale de la ressource - Il ne prend pas en compte la dimension conventionnelle que suppose l'autonomie de gestion des partenaires sociaux - La « mutualisation légale » s'applique aux OPCA et aux FAF en leur qualité de « collecteur agréés ». En revanche, il y a place pour une mutualisation conventionnelle
9. Qualification des ressources collectées	<p>Les ressources correspondants à une obligation légale de l'entreprise sont des « contributions toutes nature » en sens fiscal de ce terme</p> <p>Les ressources conventionnelles extra légales collectées par un FAF suivent un régime « sui generis » défini par le CA du FAF sur la base des accords collectifs applicables</p>	<p>IDEM</p> <p>Ressources non accessibles à un OPCA</p>	<p>Cette qualification fonde les règles de gestion et la sanction fiscale (reversement ou jurisprudence)</p> <p>Seul le FAF en raison de son objet social et de son agrément peut collecter et gérer ce type de contribution.</p>

	FAF	OPCA	Commentaire
10. Les contributions versées par les employeurs ne sont pas soumises aux cotisations de sécurité sociale. Elles sont déductibles pour l'établissement de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés dû par les employeurs (article L.961-9, alinéa 4)	Cette règle s'applique à toutes les ressources du FAF légales ou complémentaires	Règles applicables aux ressources « légales » de l'OPCA	L'article L.961-9 applicable aux FAF institue un régime juridique unique des contributions des entreprises versées aux FAF sans faire de distinction entre leur qualification « fiscale » ou conventionnelle.
11. Contrôle	Soumis au contrôle des pouvoirs publics : L.991-1 du Code du Travail	IDEM : L.991-1 du Code du Travail	<ul style="list-style-type: none"> - Le contrôle porte sur l'obligation légale mais plus « largement » sur l'ensemble des moyens financiers techniques et pédagogiques (...) Article L.991-1, alinéa 3. - Les mêmes s'appliquent règles aux FAF et aux OPCA
12. Sanctions	<ul style="list-style-type: none"> - Retrait d'agrément - Reversement au Trésor Public - Sanctions pénales / L.993.32 	IDEM	<ul style="list-style-type: none"> - Pour les ressources conventionnelles « extra légales » des FAF, la sanction fiscale n'est pas applicable en raison du principe d'interprétation strict de la loi fiscale

Fiche 4 – Contribution de la jurisprudence à l'élaboration du référentiel juridique des FAF et des OPCA

Une partie de la contribution due par les entreprises au titre de la formation professionnelle continue est gérée par les partenaires sociaux au sein d'organismes paritaires collecteurs (OPCA), créés par voie d'accord collectif et agréés par l'Etat.

La loi du 4 mai 2004 a consolidé l'édifice, déjà profondément rénové en 1993 (L. n° 93-1313 du 20 décembre 1993 et ANI du 5 juillet 1994). Elle confirme, en effet, les principes du paritarisme et de la mutualisation des contributions financières des entreprises, sur lesquels reposent leur organisation et leur fonctionnement²³. La mise en œuvre de ces principes a fait l'objet de l'attention des partenaires sociaux au niveau des branches renforçant, par là même l'idée d'assurance-formation.

Les OPCA sont soumis au contrôle de l'Etat, à travers notamment les données chiffrées et qualitatives qu'ils doivent lui transmettre, sous peine de mise en demeure (C. trav., art. L. 941). Par ailleurs, l'Etat, par le biais des inspecteurs et contrôleurs de la formation professionnelle, exerce un contrôle administratif et financier sur leur activité (C. trav., art. L.991-1, R. 964-1 et R. 964-9).

La jurisprudence administrative et judiciaire porte essentiellement sur les modalités de création et de gestion de ces organismes paritaires collecteurs.

Compétence des organisations professionnelles pour créer et gérer FAF et des OPCA

La question du nombre des signataires

Conseil d'Etat, 27 Mars 2000, n° 202252, Fédération Française du Bâtiment

Les faits et les prétentions des parties : Deux organisations syndicales attaquent un arrêté du Ministre chargé de l'artisanat, agréant le Fond d'Assurance Formation du Bâtiment qui n'a été créé que par 2 des 4 organisations représentatives au plan national pour le secteur concerné.

L'apport de l'arrêt :

- Seules les organisations professionnelles représentatives dans le secteur concerné peuvent être membres du FAF.
- Aucune disposition n'exige que *l'ensemble* des organisations adhère.

²³ J.-M. LUTTRINGER, Formation professionnelle : la réforme des organismes paritaires collecteurs agréés, Dr. soc. 1995, n° 3, p. 278

- Dans le cadre de l'agrément, et lorsque toutes les organisations n'adhèrent pas, le Ministre doit s'assurer que la présence des seules organisations signataires permet de satisfaire les intérêts de l'ensemble des entreprises du secteur.

Commentaire : Les signataires sont en l'occurrence les organisations syndicales d'artisans mais Mme Boissard, Commissaire du Gouvernement, considère que le régime juridique des fonds de non salariés et des fonds de salariés est identique sur la question de leur création.

Signature, adhésion, participation à la gestion paritaire

Cour de Cassation, 25 Avril 1990, FAFIL/Fédération des SCOP. N° 88-18368

Les faits et prétentions des parties : Le FAF se pourvoit contre une décision de la Cour d'Appel qui attribue un poste d'administrateur à une fédération patronale non signataire mais adhérente.

Apport de l'arrêt :

- La fédération en cause est bien fondée en sa demande car du fait de son adhésion, non contestée par les autres signataires, elle est devenue partie à la convention.
- Il n'y a aucune discrimination à faire au niveau des compétences et des responsabilités entre les organisations signataires et adhérentes.

Conseil d'Etat, 7 Juillet 1997, n°182948, CGT

Les faits et le contentieux : La CGT estime que la rémunération des services de gestion paritaire par l'article R 964-1-14 est réservé aux seules organisations signataire des accords créant les OPCA, ce qui crée une discrimination entre les organisations.

L'apport de l'arrêt :

- Il ne convient pas de faire de distinctions entre organisations signataires et adhérentes en ce qui concerne la gestion des OPCA. L'argument de discrimination n'est donc pas recevable.
- Le principe de la gestion paritaire entre organisations d'employeurs et de salariés est affirmé en ce qui concerne notamment la répartition de contribution de 0.75 % versée aux organisations professionnelles.

Commentaire : On peut en conclure que ce principe est applicable pour tout acte de gestion.

Cour de Cassation, 9 juillet 1997, CGT, n°95-21745

Les faits et les prétentions des parties : La CGT, non signataire de l'accord du 3 juillet 1991 créateur du CPNFP, fait assigner l'ensemble des organisations signataires, pour déclarer illicite l'article 84-2 de l'accord selon lequel le droit d'être représenté au comité est réservé aux seuls signataires de l'accord.

Elle s'estime discriminée par la décision de la Cour d'Appel qui précise que la CGT ne pouvait prétendre participer à l'activité du CPNFP, sauf à adhérer à l'accord du 3 juillet.

Elle argumente sur le fait qu'une organisation représentative au plan national ne peut être écartée d'un organisme qui, comme le CPNFP, est créateur de normes et intervient dans la politique de formation professionnelle.

L'apport de l'arrêt :

- La Cour de Cassation rappelle l'article L 132-15 selon lequel seules peuvent prétendre participer aux organismes paritaires ou aux institutions créés par une convention collective de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel, les organisations d'employeurs et de salariés signataires de ces textes conventionnels ou celles qui y ont adhéré.
- Cette règle de principe n'établit aucune distinction selon que les organismes en cause sont ou non créateurs de normes.

Commentaire : Ce n'est donc pas du fait de sa simple représentativité qu'une organisation syndicale a le droit d'être représenté dans un organisme créateur de normes. Elle doit s'engager conventionnellement par signature ou adhésion.

Le statut des administrateurs des FAF/OPCA

Le statut des administrateurs

Cour d'Appel d'Aix en Provence, 16 décembre 1997, Clinique La Laurane/Bruno, n° 97/10530

Les faits et les prétentions de parties : L'entreprise se pourvoit en appel car elle refuse de payer les heures de nuit généralement travaillées par la déléguée syndicale, heures consacrées ici au trajet pour se rendre à une réunion de l'OPCA de la branche.

Elle précise que la convention collective de la branche règlemente des autorisations pour siéger dans des commissions mixtes ou paritaires. Elle estime que la réunion prévue à l'OPCA n'a pas ce caractère.

Apport de l'arrêt :

- La réunion traitant des problèmes de formation à l'OPCA a le caractère d'une commission constituée d'un commun accord entre les parties signataire à la convention créatrice de l'OPCA. (ce type de commission étant prévu par l'accord évoqué par l'entreprise).
- On ne saurait s'arrêter au terme « commission » employé par les parties. Seule compte la notion du commun accord (c'est le cas d'un accord sur la constitution d'un groupe de travail)
- Les heures de travail nécessaires utilisées en trajet sont rémunérées, ainsi que les frais inhérents aux déplacements (sur le fondement de l'article L 992-8).

✚ *Cumuls, incompatibilités de fonctions, manœuvres frauduleuses*

Cour de Cassation (Chambre Criminelle), 8 mars 2006 n° 05-83-284

Les faits : La Cour statue sur une condamnation pour escroquerie et abus de confiance de deux administrateurs du FAF, d'organisations professionnelles et d'organisme de formation. Ces faits ont été mis à jour par la découverte d'un système de faux stages permettant de financer d'autres activités par le biais du FAF.

L'apport de l'arrêt :

- La Cour constate que la position des administrateurs, cumulant plusieurs fonctions : Président du FAF, Président d'une organisation professionnelle et d'un organisme de formation pour le premier et : Vice Président de la confédération professionnelle et Administrateur d'un organisme de formation pour le second ; permettait au système frauduleux qu'ils connaissaient de fonctionner, même s'il n'était pas les initiateurs du système et n'y avaient pas matériellement participé.

Portée de l'agrément

✚ *L'appréciation de l'autorité administrative*

Conseil d'Etat, 25 Mars 1999, CGPME, n° 198142.

Les faits et les prétentions des parties : La CGPME demande l'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté d'agrément.

L'apport de l'arrêt :

- Le Conseil d'Etat précise à l'occasion du litige que la procédure d'agrément d'un organisme paritaire est distincte de la procédure applicable en cas d'extension d'un accord collectif. L'agrément ne saurait donc étendre la portée de l'agrément au-delà du champ d'application qu'il définit.

Commentaire L'agrément concerne l'organisme paritaire lui-même dans son objet et son fonctionnement ; l'extension concerne l'accord lui-même et le champ d'application.

- Le Conseil précise également la marge d'appréciation de l'autorité administrative en la matière. Elle apprécie, compte tenu de la prévision qui peut être raisonnablement faite à la date de délivrance de l'agrément, si l'organisme collecteur pourra atteindre un montant de collecte supérieur au planché prévu par les textes.

Cour d'appel de Riom, 15 janvier 2002, FAFPMI/Labrousse, n° juris data 178 693.

Les faits et les prétentions des parties : Le FAFPMI fait notamment appel d'une décision d'un Conseil de Prud'hommes qui a dit recevable la demande d'une salariée contre le FAF car le FAF ne justifiait pas à ce moment que la dévolution de ses biens ait reçu l'accord du Ministre chargé de la formation professionnelle.

L'apport de l'arrêt :

- La Cour d'Appel précise la portée de l'article R 964-1-6. Toute dévolution de biens doit être soumise à l'agrément préalable du Ministre compétent. Cet agrément est spécifique. A son défaut, la dévolution ne peut s'opérer. Il n'y a pas alors de modification dans la situation juridique du FAF employeur.

Commentaire : les obligations contractées par le FAF-OPCA continuent d'être dues, notamment en matière de contrats de travail. On peut noter, à contrario, qu'en cas de fusion-absorption validée, l'article L 122-12 s'applique. L'organisme paritaire qui absorbe ou la nouvelle entité qui résulterait de la fusion, sont contractuellement tenues à la continuation des contrats de travail en cours.

Financement, cotisations

Actions en paiement

Cour de Cassation, 12 décembre 1990, AFDAS/Spectacles Lombroso et autres, n° 89-11334.

Les faits et les prétentions des parties : Le FAF se pourvoit en cassation pour se voir reconnaître une action en paiement de cotisations impayées par une entreprise.

L'apport de l'arrêt :

- La Cour de Cassation précise à cette occasion, la portée des articles L 950-2 ; 2-2 et 4. Ces textes prévoient les modalités de versement au trésor et les pénalités.
- La Cour estime que ces dispositions ne dispensent pas l'employeur de ses versements obligatoires à un Fond d'Assurance Formation et ne le privent pas du droit d'obtenir le recouvrement de créances impayées.

Cotisations conventionnelles

Conseil d'Etat, 30 décembre 2002, CNAMTS/FAFPL, n°23-5933.

Les faits et les prétentions de parties : Le FAF de la profession médicale est financé par les contributions conventionnelles des médecins prévus par une convention passée entre le FAF et la Caisse d'assurance maladie (article L 162-5 du Code de la Sécurité Sociale). Il est également financé sur la base de l'article L.953-1, par une cotisation de 0.15% du plafond annuel de la Sécurité Sociale de la profession). Cette dernière somme est collectée par l'URSSAF.

Le FAF conteste le titre exécutoire présenté par la Caisse d'Assurance maladie concernant les excédents qu'il doit.

Apports de l'arrêt :

- Le Conseil considère que les réclamations de la Caisse sont basées sur un fondement spécifique : l'article L 162-5 et la convention que cet article prévoit entre la Caisse et le FAF de la profession médicale. Cette convention prévoit elle-même la contribution des médecins.
- C'est cette base conventionnelle qui fonde le titre de la Caisse contre le FAF.
- Le sort des excédents est régi par les règles et principes de cette convention.
- C'est à tort que le FAF soutient que certaines sommes devaient être reversées au Trésor, en application du droit de la formation professionnelle. Ces sommes sont collectées par l'URSSAF et ne sont pas concernées dans le litige en cause.

Commentaire : Il faut souligner l'importance de cet arrêt en ce qu'il reconnaît le principe d'une contribution sur une base conventionnelle et prévoit que des actions en justice peuvent être basées sur ce fondement.

Dépenses directes, imputation sur la cotisation due

Cour de Cassation, 2 Juillet 2003, FAFPL/Mares, n° 00-21493.

Les faits et les prétentions de parties : L'entreprise a réalisé directement des dépenses de formation. Elle n'a versé que le solde au FAF. Elle ne s'est donc acquittée que d'une partie de la contribution prévue par l'accord de branche.

Le FAFPL réclame le solde de la contribution.

Apport de l'arrêt :

- La Cour a ici l'occasion de préciser que l'on ne peut se dispenser de l'obligation conventionnelle de versement à un FAF ou à un OPCA, lorsqu'elle est prévue par un accord collectif.
- Même si l'entreprise apporte la preuve qu'elle s'est acquittée de son obligation. Elle ne peut pas considérer qu'une partie des dépenses effectuées directement s'impute en moins value sur la cotisation due.

Commentaire : à moins que la convention créatrice de l'OPCA ne le prévoit expressément.

Franchissement des seuils, compétence

Cour d'Appel de Paris, 31 octobre 2003 et Cour de Cassation 28 Avril 2006, n° 04-12484.

Les faits et les prétentions des parties :

- Le FAF réclame le paiement de la cotisation qui lui est due auprès d'une entreprise qui a franchi le seuil de 10 salariés. Il conteste l'application, en l'espèce, du régime dérogatoire institué pour les entreprises qui se situent entre 10 et 20 salariés.
- L'entreprise estime que la demande est irrecevable car portant sur des sommes dont l'exigibilité et le montant relève de la compétence des services fiscaux.

Apports des arrêts :

- La Cour d'Appel accepte de statuer pour constater que si le FAF pourrait agir en ce qui concerne la question de la collecte des fonds, il est sans droit ni intérêt à agir pour contester une question de franchissement de seuils devant la juridiction commerciale. Seuls les services fiscaux sont compétents pour contrôler l'obligation de participation.
- La Cour de cassation sanctionne la Cour d'Appel qui aurait du relever d'office son incompétence. Le litige doit être porté par les parties devant la juridiction administrative.

Commentaire : le FAF n'est pas sans droit et intérêt à agir devant la juridiction administrative.

Champ d'application

Reversements

Cour d'Appel d'Orléans, 30 septembre 2004, OPCAREG centre/Loire Marée, 03/02426 ; Cour de Cassation, 10 octobre 2006, n°04-20238.

Les faits et les prétentions des parties : L'entreprise a versé sa participation obligatoire à l'OPCAREG centre. Elle était tenue de verser à l'OPCAD par convention collective.

Le Tribunal de Grande Instance condamne la société à verser les sommes litigieuses à l'OPCAD et appelle en garantie l'OPCAREG. Ce dernier fait appel.

L'apport des arrêts :

- Les articles 1235 et 1376 du Code Civil prévoient que la cotisation reçue par l'OPCAREG devrait être restituée à l'entreprise (répétition de l'indu).
- L'OPCA n'a pas à effectuer cette répétition car il a effectué, de bonne foi, des prestations demandées par l'entreprise sur la cotisation versée.

- La Cour de Cassation ne suit pas cette argumentation : en répétition de l'indu, l'entreprise a droit, sans être tenue à aucune preuve, d'obtenir la restitution des sommes indûment perçues.

Champ et hors champ

Cour d'Appel de Paris, 20 décembre 2007, Fongecif(s)/Filiales Crédit Agricole n° S 06/11306.

Les faits et les prétentions de parties

Le Crédit Lyonnais et ses filiales versaient, jusqu'en 2005, leurs cotisations congé formation au Fongecif. Devenues filiales du Crédit Agricole, elles versent à l'AGECIFICAMA. Les Fongecif contestent cette nouvelle affiliation.

L'apport de l'arrêt

- La Cour d'Appel accueille la demande des Fongecif. Elle précise à cette occasion la portée des articles L 961-12, R 964-1-1 et R 964-1-2. La Cour rappelle que l'agrément d'un OPCA ou OPACIF est subordonné à l'existence d'un accord conclu entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives dans son champ d'application.
- En matière de congé formation, l'agrément ne peut être accordé qu'à un organisme interprofessionnel avec exception pour les organismes qui ne relèvent pas du champ d'application d'un accord interprofessionnel.
- En l'espèce, l'AGECIFICAMA a pour champ d'application les organismes de la mutualité agricole, du Crédit Agricole et leurs filiales. Les organisations d'employeurs et de salariés ne sont représentatives que dans ce champ professionnel. Elles n'ont aucune qualité pour signer un accord s'appliquant à un secteur plus large (le secteur bancaire en l'occurrence) ; secteur qui dépend de l'accord interprofessionnel du 5 décembre 2005.

Commentaire : Dans le domaine de la participation obligatoire, la notion de filiale est plus étroite que dans d'autres domaines du droit du travail. Elle ne recouvre ici que le champ de l'accord mutualité et Crédit Agricole. Elle ne peut pas permettre d'attirer des entreprises hors du champ d'application de l'accord du 5 décembre 2003.

Capacité juridique et gestion

La personnalité morale des FAF

Cour de Cassation, 20 novembre 1985, FAFIA/SCLM, n°84-11700

Les faits et prétentions des parties

Des entreprises se pourvoient en cassation contre un arrêt de la Cour d'Appel les ayant condamné à verser leurs cotisations, alors que le FAF, constitué sous forme

d'association, n'avait pas effectué les formalités de publicité nécessaire et n'avait pas ainsi la personnalité morale.

L'apport de l'arrêt :

- L'article L 960-8 confère la personnalité morale aux FAF.
- Ce texte, d'application générale, se réfère à l'objet de ces organismes (*contribuer au développement de la formation professionnelle*) et non à la forme qu'ils revêtent circonstanciellement.


Commentaire : Les FAF (et OPCA) ont donc d'office une pleine capacité juridique. Peu importe, sur ce point, qu'ils aient ou non respecté les procédures imposées par la forme qu'ils revêtent. Les FAF peuvent, soit être créés par conventions, soit être constitués en associations de la loi de 1901 (d'autres formes n'étant pas à exclure a priori). Ce choix n'aura pas d'effet sur la capacité qu'ils tiennent de leur personnalité morale sui générés.

Cette capacité juridique permet aux administrateurs d'effectuer tous actes de gestion nécessaires dès la signature de la convention constitutive.

Cour d'Appel de Riom (précité).

L'apport de l'arrêt :

- La reconnaissance de la personnalité morale au FAF implique que le FAF et l'association qui le gère sont une seule et même personne.
- Il ne saurait donc y avoir de dévolution de biens distincte entre le FAF et son association de gestion.

 Mutualisation, prestation de service

Cour de Cassation, 16 juillet 1997, FAFPMI/FORDIS, n°96-10415

Les faits et prétentions des parties : Le FAF a été condamné en appel à payer une facture de formation alors que la convention engageant l'adhérent avait été résiliée. La convention constitutive du FAF prévoyait qu'en cas de retrait le FAF n'était tenu envers l'adhérent que par des engagements ayant fait l'objet d'accords préalables.

Parmi ses prétentions à l'appel, le FAF estime que la Cour d'Appel n'a pas recherché si les actions en cause avaient fait l'objet d'un accord préalable de la part du FAF et qu'elle s'est bornée à dire que les entreprises devaient bénéficier d'un droit de tirage.

Le FAF conteste également le fait que la Cour d'Appel estime que les entreprises devaient, en plus du droit de tirage, bénéficier de fonds mutualisés, sans rechercher si ces actions étaient des actions d'intérêt général permettant ou non de mettre en œuvre des fonds mutualisés.

L'apport de l'arrêt :

- La Cour n'accueille pas le moyen.

- Elle conforte le juge qui a ordonné une expertise sur les questions techniques de gestion.

Commentaire : Des questions fondamentales sont posées par la demande du FAF, en particulier le problème de la prestation de service et de la mutualisation. Le juge de cassation n'accueille pas l'appel, on pourrait en déduire qu'il se refuse à intervenir dans les questions de pure gestion.

Restructurations et fusions

Questions de licenciement économique

Cour d'Appel de Paris, 3 février 1999, Plastifaf/Hernandez-Frutschi, n° 98/30076.

Les faits et les prétentions des parties

Il s'agit d'un licenciement économique intervenant dans le contexte de la loi quinquennale ayant entraîné la diminution du nombre des mutualisateurs et en particulier de Plastifaf.

La salariée conteste la nature économique de son licenciement et la réalité de la suppression de poste.

Le FAF évoque le manque de possibilités de financement d'un observatoire des métiers dans lequel la requérante travaillait.

L'apport de l'arrêt :

- Les difficultés économiques doivent être appréciées au niveau de l'entreprise elle-même et non au niveau de l'établissement.
- Les difficultés du FAF doivent être établies : en l'occurrence le budget prévu pour l'observatoire des emplois et des qualifications ou travaillait la requérante n'était pas épuisé.
- La suppression du poste doit être établie.

Commentaire : Une augmentation des frais de gestion entraînant des difficultés n'est pas un motif suffisant. Un souci d'économie n'est pas une cause économique.

On peut encore rappeler les obligations de maintien des contrats de travail en cours prévu par l'article L 122-12. Cette obligation concerne la structure qui absorbe ou qui naît d'une fusion.

Fiche 5 – Les fonds sectoriels en Europe

Source : CEDEFOP

Les fonds étudiés

Un nombre important d'Etats européens connaît aujourd'hui les fonds sectoriels pour la formation. On peut, à titre d'exemple citer la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, Chypre, les Pays Bas, le Royaume Uni, la République Tchèque, l'Irlande, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, la Pologne et la Slovénie.

Pour des raisons de cohérence et de lisibilité la présentation suivante portera uniquement sur les fonds des sept premiers Etats cités.

Le tableau suivant présente les différents fonds étudiés, en fonction des Etats.

Etats	Nom du ou des fond(s)
<i>Belgique</i>	Sectoral Opleidingsfondsen / Fond de formation professionnelle
<i>Danemark</i>	Uddannelsesfonde (Fond pour l'éducation) et Kompetenceudviklingsfonde (Fond pour le développement des compétences)
<i>Espagne</i>	Fundacion tripartita para la Formacion en el Empleo (Fondation tripartite pour la formation dans l'emploi), Fundacion Laboral de la Construcción (Fondation du travail dans le secteur de la Construction), Fundacion del Metal para la Formacion (Fondation de la Formation dans le secteur de la métallurgie)
<i>Italie</i>	Fondi paritetici Interprofessionali per la Formazione Continua (Fonds interprofessionnels paritaires pour la formation continue)
<i>Chypre</i>	Autorité pour le développement des ressources humaines
<i>Pays Bas</i>	O&O Funds, dont le Scholingsfondsen (Fond formation) et le Opleidingsfondsen (Fond éducation)
<i>Royaume Uni</i>	Etude de cas : <ul style="list-style-type: none"> - ConstructionSkills - Skillset - Engineering Construction Industry training Board, ECITB

Les fonds étudiés sont très divers. Cette diversité est naturellement liée à des situations nationales elles mêmes très diverses, mais peut également être constatée au sein d'un même Etat lorsque coexistent plusieurs fonds sectoriels. Cette diversité témoigne de la liberté dont peuvent jouir les partenaires sociaux dans la création et la gestion de ces différents fonds.

La création des fonds sectoriels

Historiquement, la France fait figure de précurseur, avec la création des FAF en 1971, rapidement suivie par Chypre (HRDA créé en 1974) et le Royaume Uni (ECITB créé à la fin des années 70). Si la plupart des fonds étudiés sont créés dans les années 80, la fondation tripartite espagnole fut fondée en 1993, le fond paritaire interprofessionnel italien en 2001 et les fonds ConstructionSkills et Skillset britanniques à partir de 2002.

Les fonds sont généralement créés par la négociation collective, comme dans le cas des FAF et des OPCA. Ils sont le plus souvent de nature sectorielle : Belgique, Danemark, Italie et Pays Bas. Le HRDA chypriote et la Fondation tripartite espagnole sont en revanche interprofessionnels.

Le modèle britannique se distingue puisque les fonds sectoriels ont été créés par une initiative des employeurs, avec le soutien de la puissance publique.

Il faut également remarquer que l'Etat doit parfois approuver la décision des partenaires sociaux, comme dans le cas des OPCA. C'est le cas en Italie, suivant un modèle similaire à celui français, et au Royaume Uni où c'est le Parlement qui doit approuver la création d'un fond. En revanche ce n'est pas le cas dans d'autres systèmes, comme notamment le modèle hollandais, où l'autonomie des partenaires est plus grande.

La gestion des fonds

La plupart des fonds sont gérés de façon paritaire. C'est le cas en Belgique, Danemark, Italie, et Pays Bas. Les modèles chypriote et espagnol sont en revanche fondés sur une gestion tripartite (à noter que la Fondation espagnole était à l'origine gérée de façon paritaire). Le cas britannique est assez spécifique puisqu'il repose sur une gestion mixte, associant les partenaires sociaux, les pouvoirs publics et différents professionnels des secteurs concernés (secteur de l'éducation et de la formation, clients...). La composition des organismes gestionnaires dépend du secteur concerné.

Certains fonds, comme les fonds hollandais, font appel à des prestataires extérieurs pour réaliser certaines tâches (collecte des contributions, administration...) mais la plupart sont dotés d'une administration propre.

Les fonds chypriote, espagnol et britannique, à l'instar des OPCA, sont soumis à un contrôle externe de la part des autorités étatiques, tandis que le fond italien prévoit un collège d'auditeurs, dont un des membres est nommé par le ministère du Travail. En revanche, les fonds belge, danois et hollandais sont uniquement soumis à un contrôle interne et à uniquement contrôle de légalité et non d'opportunité de la part l'Etat.

Les ressources des fonds

La plupart des fonds étudiés sont financés par une contribution obligatoire, calculée dans la plupart des cas en référence au chiffre d'affaire ou sur la masse salariale. Toutefois, certains fonds sectoriels britanniques ou hollandais peuvent également être financés sur une base volontaire.

Les montants sont très variables. Les fonds belges perçoivent entre 0,10% et 0,60% du CA, tandis que les fonds hollandais peuvent percevoir jusqu'à 2,5%. Les fonds danois sont en revanche financés par une contribution fixe par employé (environ 7€) ou un pourcentage du salaire horaire annuel de chaque employé. Le type et le montant du financement est décidé librement par les partenaires sociaux.

Les modèles italien, espagnol et chypriote se rapprochent du modèle français du point de vue du montant de la contribution (respectivement 0,3%, 0,42%, 0,5%). A noter que le modèle italien prévoit la possibilité pour les entreprises d'adhérer ou non aux fonds sectoriels. Les entreprises n'adhérant pas doivent verser leur contribution obligatoire au Ministère du Travail et au Ministère de l'Economie et des Finances.

La possibilité de déduire des dépenses de formation de la contribution obligatoire ne semble exister dans aucun autre modèle que celui français. Par contre, la possibilité pour l'entreprise de choisir entre différents fonds existe également dans le système italien.

Par ailleurs, le modèle britannique connaît également, à l'instar du système OPCA, une variation des contributions en fonction de la taille de l'entreprise. Ainsi, au Royaume Uni, les entreprises dépensant moins de 73,000£ en salaires sont dispensées de contribution au ConstructionSkills, alors qu'elles bénéficient des services mis en place par le fond.

Dans le modèle danois, hollandais et britannique, se sont les fonds qui sont responsables de la collecte, bien qu'elle puisse être réalisée par des entreprises extérieures comme c'est le cas pour le O&O hollandais. En revanche les ressources des fonds belges, italiens, chypriotes et espagnols sont collectées par les institutions de sécurité sociale (Italie, Belgique, Chypre) ou par le service public de l'emploi (Espagne) et redistribuées aux fonds.

Les activités financées par les fonds

La plupart des fonds financent des formations, individuelles ou de groupe, généralement à l'initiative des employeurs. La seule exception est relative aux fonds danois qui ne financent pas les formations mais des mesures d'accompagnement (information, développement de nouvelles techniques d'apprentissage, recherche, projets pilotes...).

Dans la plupart des cas, les fonds font appel à des prestataires externes et ont donc un rôle d'intermédiaire entre les entreprises et les organismes de formation. C'est donc souvent l'entreprise qui décide du prestataire, à partir d'une liste de prestataires agréés par les fonds.

Si la plupart des fonds limitent leur financement aux coûts directs, certains fonds (Chypres, Belgique, Pays Bas) prévoient la possibilité de financer des coûts indirects comme le transport ou l'hébergement. Le modèle italien prévoit que les fonds ne peuvent financer que des formations agréées par les partenaires sociaux. Enfin, certains fonds (Espagne, Chypre et certains fonds hollandais) prévoient des techniques de cofinancement par les employeurs.

Les formations sont généralement choisies par l'employeur bien que les modèles italien, espagnol et hollandais connaissent, à l'instar de la France, la possibilité pour des employés de demander le financement de formations individuellement (en France, il s'agit du CIF) et indépendamment des besoins de l'entreprise.

A noter que dans le cas chypriotes, les types d'actions financées doivent être prévus par la loi.

Outre le financement de formation, les fonds sectoriels peuvent également servir à financer des activités liées à la formation :

- Conseil aux entreprises (Belgique, Pays Bas, Royaume Uni) comme la mise en place de plans de formation.

- Activités visant à rapprocher l'offre et la demande de formation (Belgique, Chypre, Italie, Pays Bas, Royaume Uni). Inclus la formation de formateurs, activités de conseil pour les centres de formation...
- Médiation entre les employeurs et les demandeurs d'emploi (Belgique et Pays Bas), assistance aux entreprises pour la recherche de personnel.
- Activités de formation pour des publics spécifiques (sans emploi, jeunes en apprentissage, personnes faiblement qualifiées...).
- Activités de soutien indirect à la politique de formation (VAE, recherche en matière de marché de l'emploi, développement d'activités de formation nouvelles dans certains secteurs...). Les fonds sectoriels hollandais prévoient même le financement d'actions en faveur de la petite enfance.

Les publics cibles

Au-delà des employés des entreprises adhérentes, les fonds sectoriels peuvent parfois également financer les formations de différents publics, généralement en difficulté. Ainsi les fonds belges, espagnols, italiens, chypriotes ou hollandais peuvent financer des actions en faveur des travailleurs sans qualification, les demandeurs d'emploi ou les seniors. De façon plus générale, les fonds poursuivent généralement une politique de redistribution et d'égalité des chances. Ainsi, par exemple en Espagne le taux de femmes bénéficiant d'un financement doit généralement être supérieur à au moins 5% par rapport aux taux des hommes.

L'attention portée aux PME mérite également d'être signalée. Ainsi en Espagne et à Chypre les fonds prévoient un cofinancement plus avantageux pour les PME.

Quelques enseignements

Les OPCA ne sont pas une curiosité française.

Le degré d'autonomie des fonds créés et gérés est fonction du système de relation professionnelle et de la culture du dialogue social.

La définition des prestations prises en charge (formation et autre) semble être plus pragmatique qu'en France qui seule connaît une définition fiscale du stage et de la formation imputable. Les ressources sont assises soit sur le chiffre d'affaire soit sur la masse salariale et leur qualification s'apparente à une cotisation ou une contribution sociale mais non une obligation fiscale.

Outre le constat relatif à la diversité il est possible de souligner le fait que la comparaison internationale permet de réfuter quelques idées reçues. Ainsi, on peut constater l'absence de lien entre l'autonomie des fonds et le montant des cotisations. Certains fonds hollandais, pourtant totalement autonomes et non contrôlés par l'Etat peuvent percevoir des cotisations allant jusqu'à 2,5% du CA.

Il est également intéressant de souligner l'absence de lien direct entre la question de la présence ou du contrôle des pouvoirs publics sur les fonds et la diversité des activités financées par les fonds. Ainsi, des fonds autonomes peuvent avoir des activités très diversifiées, allant bien au-delà de la simple mission de collecteur / répartiteur. Ils peuvent également remplir des fonctions de solidarité pour des publics non adhérents.

En définitive, le volontarisme et l'autonomie des partenaires sociaux dans la gestion des fonds apparaissent souvent comme facteurs d'efficacité et d'innovation. D'un point de vue juridique l'autonomie semble permettre également une plus grande souplesse dans le développement de nouvelles activités, notamment par rapport aux questions liées au droit de la concurrence.

Fiche 6 – L'impact de l'ANI sur la diversification des services rendus par les OPCA et FONGECIF

L'ouverture par l'ANI du spectre des prestations proposées par les OPCA

L'ANI ne contient aucune disposition visant à renforcer le rôle des OPCA en ce qui concerne les prestations de service aux entreprises. L'accord ne fait que reprendre des termes de l'accord antérieur de 1991 :

- en ce qui concerne la professionnalisation, comme antérieurement pour les contrats d'insertion an alternance, les OPCA ont pour mission de « développer une politique incitative d'insertion professionnelle » (art 9-25);
- en ce qui concerne le plan, les OPCA doivent « informer les entreprises (de moins de 10 salariés) et les salariés sur les conditions de l'intervention financière » (art. 8-26) et pour les entreprises de 10 salariés et plus, « les OPCA financent l'information, la sensibilisation et le conseil des chefs d'entreprise et de leurs salariés sur les besoins et les moyens de la formation professionnelle continue » (art.8-27).

Il apparaît cependant que les pratiques des OPCA ont effectivement évolué : leur mission d'opérateur financier s'est élargie à celle de prestataire d'appui et de conseil.

En effet, la demande des entreprises dépasse l'appui à la classique gestion administrative et financière des contrats de professionnalisation et des actions du plan. Elle s'exprime davantage en termes de « service de proximité » lié à la gestion des compétences dont relève la formation. L'ANI de 2003 est bien plus qu'un accord de formation, il vise le développement des compétences dont la formation constitue un moyen parmi d'autres. Cette ouverture du spectre a eu pour conséquence logique l'élargissement de la gamme de services proposée par l'OPCA aux entreprises. Ce constat s'applique aux PME-TPE mais aussi, et c'est une évolution postérieure à l'ANI, aux grandes entreprises.

Dès lors que la contribution au titre de la professionnalisation et du DIF permet de financer l'aide à l'embauche (contrat de professionnalisation), le maintien dans l'emploi ou l'évolution dans l'emploi (période de professionnalisation) et de la formation décidée conjointement (DIF), elle permet à l'évidence de financer « du plan » de formation, c'est-à-dire la politique de formation de l'entreprise qui ne relève pas seulement de l'utilisation du solde.

Il résulte de cette ouverture du spectre et de la fongibilité des ressources mutualisées, deux conséquences principales :

- les entreprises de taille importante qui ne s'intéressaient pas ou peu à leur OPCA se sont tournées vers eux pour le financement de leurs projets, voire pour obtenir un appui, allant jusqu'à l'externalisation de la gestion,
- cette demande nouvelle a obligé les OPCA d'une part à développer des offres de services et d'autre part à hausser le niveau de leurs prestations du fait d'interlocuteurs eux-mêmes très au fait des questions de formation. Ce n'est pas un hasard si nombre d'OPCA ont engagé des programmes de professionnalisation de leur conseillers pour les doter d'une technicité sur des champs connexes à leur intervention traditionnelle : droit du travail, gestion des compétences, gestion des ressources humaines, audit et conseil, relations clients, etc...

Cette évolution vers les prestations de service, déjà engagée dans certains secteurs avant l'ANI de 2003 a conduit les services du contrôle à menacer de retrait d'agrément un OPCA qui s'était résolument engagé dans cette voie. Cet incident illustre la distorsion qui s'est peu à peu installée et qui a été amplifiée par l'ANI, entre le modèle de l'OPCA collecteur répartiteur au sens strict et l'OPCA offrant des services plus qualitatifs aux entreprises et aux salariés. Il invite à s'interroger sur l'application des règles du droit de la concurrence aux activités de prestataires de service des OPCA dès lors que celles-ci donnent lieu à des actes commerciaux.

Trois catégories de prestations sont identifiables :

a) L'accompagnement dans l'identification des besoins de formation

Il s'agit d'analyser les besoins en évaluant les acquis, d'engager une démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de construire des parcours de formation.

L'aide à l'entreprise à ce stade est indispensable, car celle-ci a désormais l'obligation de conduire des entretiens professionnels avec les salariés et, le cas échéant, de débattre d'accords pour la mise en œuvre du DIF.

Dans certains cas, les employeurs demandent à l'OPCA de former à ces tâches les personnels d'encadrement, voire les représentants du personnel.

b) L'ingénierie de formation

Les employeurs sont demandeurs d'aides pour l'élaboration du plan de formation, pour identifier et choisir les organismes de formation susceptibles de répondre aux besoins exprimés.

c) L'ingénierie financière

L'aide de l'OPCA est recherchée pour construire le budget formation de l'entreprise et de la mise en synergie des moyens susceptibles d'être mobilisés par l'OPCA dans le cadre des contrôles et périodes de professionnalisation du DIF et du « solde ».

Le rapport de l'IGAS met en évidence le fait que le service rendu aux entreprises dans les domaines est très différent selon les OPCA. En particulier la proportion de PME-TPE bénéficiaires de ces services est encore très faible. Cette diversité est imputable à plusieurs facteurs :

- la « culture » des instances paritaires de l'OPCA, certaines ayant pratiqué de longue date une politique de proximité alors que d'autres sont réticents ;
- la présence territoriale de l'organisme avec suffisamment d'effectifs disponibles pour assurer le suivi des entreprises avec des agents spécialisés dans les fonctions de conseil et des agents spécialisés dans les fonctions de gestion.

IMPACT DE LA VALORISATION PAR L'ANI DU « SALARIE ACTEUR » SUR LES MISSIONS DES OPCA ET DES FONGECIF

Les OPACIF sont concernés à trois titres par cet impact

- l'intervention au titre du DIF après un désaccord persistant entre l'employeur et le salarié pendant deux ans (cf. QUESTION EVALUATIVE N°7 DIF)
- l'augmentation de leurs ressources,
- la validation de la mission d'information et de conseil aux salariés. C'est ce dernier point qui fait l'objet des développements qui suivent.

L'article 2.28 confirme la mission dévolue aux OPACIF de développer une politique incitative du congé individuel de formation et d'assurer l'information et le conseil des salariés sur le congé individuel de formation et sur les formations existantes. Ce même article vise également l'information et le conseil des salariés sur le congé de bilan de compétences et sur le congé de validation des acquis de l'expérience.

L'article 1.1.3. demande aux OPACIF d'informer collectivement les entreprises et les salariés sur les dispositifs mis en place pour les salariés concernant le financement des bilans de compétence.

L'article 1.3.2 précise que dans le cadre de leur mission d'information sur les certifications accessibles par la VAE, les OPACIF fournissent aux salariés des informations sur les certifications de branche auxquelles ils peuvent avoir accès.

Au-delà de cette mission d'information, l'article 2.15. dispose que chaque salarié qui souhaite élaborer un projet professionnel individuel peut bénéficier de l'aide du FONGECIF dont il relève. A cette fin, le FONGECIF propose au salarié les concours suivants :

- un accompagnement dans le choix de son orientation professionnelle ;
- une information sur les dispositifs de formation, de validation des acquis de l'expérience et de bilan de compétences ;
- un appui à l'élaboration de son projet.

La décision 19 du COPACIF devenue décision 1 du chapitre B du recueil des décisions du FUP précise cette orientation validée et amplifiée par l'ANI 2003. Cette mission antérieure à l'ANI 2003 doit aujourd'hui être réinterprétée par référence à l'accent mis par l'ANI sur le rôle du salarié acteur de son projet de formation. Les administrateurs et conseillers des FONGECIF rencontrés soulignent l'impulsion que cette mission est susceptible de conférer au rôle des FONGECIF et l'approuvent quant au fond. Voici retranscrites de façon synthétique quelques interrogations :

- Notre « identité » n'est pas encore clairement perçue par notre environnement. Sommes-nous seulement des financeurs (collecteurs-répartiteurs) ou aussi des conseillers-accompagnateurs en mobilité professionnelle des salariés ? Même notre « légitimité » reste fragile sur la mission « d'accompagnement » de projets, au-delà du financement de « dispositifs normés » (CIF, bilan de compétences...).
- Jusqu'où peut aller la fonction « accompagnement » : jusqu'à la construction du projet du salarié ou tout au long du « parcours » dans lequel le salarié est susceptible de s'engager pour la réalisation du projet ?
- Si notre mission englobe « le parcours », à qui incombe la responsabilité de le définir : aux conseillers ou d'abord aux partenaires sociaux qui devront définir des référentiels de parcours ?
- Si nous allons trop loin dans la fonction de conseil-accompagnement, ne risquons-nous pas de nous substituer aux prestataires de service (conseil, accompagnement, formation..) qui interviennent sur ce « marché » (distorsion de concurrence...) ?
- Face au « salarié acteur », avons-nous une obligation de résultat, ou seulement de moyens, compte tenu de la part de responsabilité qui incombe à celui-ci dans la réalisation de son projet ?
- « Les salariés acteurs » en CDI ou en CDD ou en intérim doivent-ils être différenciés dans la construction de projets et de parcours ?

- La mise en œuvre sur grande échelle de la logique de projet-accompagnement-parcours renvoie à la question des « partenariats » au niveau territorial à construire par le FONGECIF et d'autres intervenants dans les parcours. Jusqu'où aller ? Quelle complémentarité avec les OPCA et le nouveau service public de l'emploi ?
- Si nous raisonnons à moyens constants, aurons-nous la capacité à faire face à la demande potentielle que peut générer la mise en œuvre progressive de l'ANI (salarié acteur). Nous avons sans doute une obligation « d'efficacité », c'est-à-dire de faire plus et mieux à moyens constants...
- Nous devrions introduire une culture et des pratiques d'évaluation qualitative de la mission conseil-accompagnement.
- La réussite de la « logique de parcours » suppose, au-delà de la définition de référentiel par les partenaires sociaux, et de l'évaluation du métier des conseillers, une adaptation des pratiques de gestion administrative et financière des dossiers parcours. Une réflexion approfondie sur le rôle du « back office » dans cette évolution devrait être engagée. L'unité d'œuvre « heure stagiaire » qui structure le financement des actions de formation n'est pas en adéquation avec le « parcours » qui suppose une unité d'œuvre plus « forfaitaire ».

Ce questionnement issu du réseau des FONGECIF conduit à inviter les signataires de l'ANI à se pencher sur le devenir de la fonction information, conseil, accompagnement des projets et des parcours de formation dont ils ont validé l'essor. La question du cadrage et du financement de la fonction d'accompagnement des projets et de parcours est au cœur de cette problématique.

L'IGAS constate dans son rapport que ces missions de conseil et d'appui sont très inégalement réalisées par les FONGECIF. Il y a de grandes disparités entre régions, dont certains manquent de moyens. Trop souvent, on se contente d'orienter les salariés vers une action de bilan de compétences qui soit n'aboutit pas à la construction d'un projet de formation, soit le projet de formation préconisé ne correspond pas aux priorités définies par les instances paritaires du FONGECIF, soit on se heurte à un manque de moyens financiers pour réaliser un CIF.

Le salarié acteur face aux OPCA

Il semble parfois acté, contrairement aux dispositions légales et conventionnelles, qu'il revient aux OPCA de branche (et aux deux interprofessionnels) de traiter avec l'entreprise et aux FONGECIF de traiter avec les salariés.

Ce « yalta » des publics accueillis, même s'il résulte de l'ANI de 1991, qui a souhaité que les OPCA de branche dans le champ de l'ANI ne soient plus agréés pour le CIF, n'a pas de fondement juridique au sens où il ne serait pas dans la nature d'un OPCA de s'adresser à la

fois aux entreprises et aux salariés. Les OPCA, en droit, sont compétents pour les entreprises et les salariés.

D'autre part, la promotion du concept de salarié acteur par l'ANI du 5 Décembre 2003 et la fongibilité des fonds qui permet de financer des projets négociés entre l'entreprise et le salarié invalident l'incompétence supposée de l'OPCA à traiter directement avec les salariés.

Par ailleurs, la compétence des FONGECIF en matière de CIF et de DIF (après refus par l'entreprise et pour les CDD) permet de constater que le DIF est présent aussi bien dans les OPCA que dans les FONGECIF. Les OPCA qui cumulent les trois agréments (plan, DIF et professionnalisation, CIF) et interviennent hors-champ de l'ANI peuvent gérer au mieux les parcours de formation des salariés et l'information conjointe des entreprises et salariés sur la formation (FAISEA, AFDAS...). La même remarque s'applique au FAF TT dans « le champ ».

*(Extraits du rapport de l'évaluation de l'ANI
du 5 décembre 2003 – Avril 2008 -)*

Fiche 7 – Le droit de la concurrence et les OPCA : problématique générale

Rappel des principes du droit de la concurrence

Les règles fondamentales du droit de la concurrence sont définies à la fois par les textes de droit communautaires et de droit interne français²⁴. Elles peuvent se résumer dans les principes suivants :

L'interdiction des aides d'Etat

Sont interdites en principe les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

L'interdiction des ententes et des pratiques concertées

Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

L'interdiction des abus de position dominante

Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché, c'est-à-dire de profiter d'une position très favorable sur un marché afin de réduire la concurrence.

L'interdiction des pratiques de prix abusivement bas

Le code de commerce interdit explicitement la pratique de prix « abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces

²⁴ Les articles 81 et suivant du Traité de la Communauté européenne et les articles L. 410-1 et suiv. du Code de commerce.

offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ». L'objectif de cette disposition est d'empêcher certains opérateurs puissants d'écarter d'éventuels concurrents en pratiquant des prix trop bas.

Problématiques relatives aux OPCA

Les problèmes juridiques relatifs au droit de la concurrence et aux OPCA sont essentiellement de deux ordres :

- La première problématique est relative à **l'activité des OPCA en tant que financeurs, ou plus exactement en tant qu'intermédiaires entre l'offre et la demande de formation**. Cette question n'est pas nouvelle mais l'évolution rapide du champ d'application du droit de la concurrence et du régime des exceptions justifie un réexamen de cette question à la lumière des évolutions récentes.
- La seconde problématique est plus récente et concerne **le développement de nouvelles prestations de service délivrées directement par les OPCA**.

Avant d'analyser séparément ces deux problématiques, il convient au préalable de résoudre une question fondamentale, relative aux garanties dont peuvent espérer bénéficier les OPCA pour leur rôle de délégataire de la puissance publique, en tant qu'organismes collecteurs. **Les OPCA doivent-ils craindre d'être un jour concurrencés par d'autres organismes ? La catégorie OPCA bénéficie-t-elle d'un monopole légitime au regard du droit de la concurrence ?** Cette problématique n'est pas nouvelle et, malgré l'absence de jurisprudence spécifique, il est possible de transposer les solutions apportées par le juge, notamment communautaire, à des cas analogues.

La légitimité du monopole des OPCA

La question posée est celle du monopole dont bénéficie la catégorie des organismes paritaires en tant que collecteurs. Des organismes autres que les OPCA peuvent-ils prétendre, sur le fondement du respect du droit de la concurrence, se substituer aux OPCA ? La puissance publique n'est-elle pas dans l'obligation de mettre en concurrence les OPCA avec d'autres organismes lors de l'attribution du pouvoir de percevoir les fonds versés par les entreprises ? Dans l'affirmative, la délégation automatique dont bénéficient les OPCA du fait de la loi ne doit-elle pas s'analyser comme contrevenant au droit de la concurrence ? Auquel cas, l'attribution du droit de percevoir les sommes correspondantes à l'obligation fiscale devrait être soumise à la procédure de la délégation classique qui prévoit l'obligation de respecter les principes du droit de la concurrence.

Si, à la lumière de la jurisprudence communautaire, les réponses à ces questions apparaissent assez évidentes, en ce sens que les OPCA ne peuvent être mis en concurrence avec d'autres organismes, les raisonnements du juge méritent que l'on s'y attarde. Les tribunaux, et notamment la Cour de justice des Communautés européennes n'ayant pas eu l'occasion de se prononcer spécifiquement sur la question des OPCA il convient de procéder par analogie. Or, plusieurs jurisprudences peuvent être invoquées pour protéger le monopole catégoriel dont bénéficient les OPCA pour leur activité de collecte.

Ces jurisprudences ont en commun la référence à la solidarité et à la notion d'activité sociale qui permet d'échapper à l'application des règles de libre concurrence et donc de maintenir une situation de monopole.

*La notion d'activité de caractère exclusivement social*²⁵

L'arrêt Poucet et Pistre²⁶ a permis de répondre à la question suivante : un organisme chargé de la gestion d'un régime spécial de sécurité sociale doit-il être considéré comme constituant une entreprise au sens des articles 81 et 82 du traité et donc être soumis au respect du droit de la concurrence ? En effet, depuis l'arrêt Höfner²⁷, la notion d'entreprise s'interprète comme « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ».

La notion d'entreprise s'analyse comme une notion fonctionnelle et renvoie à la qualification économique, ou non, de l'activité. La plupart des auteurs considèrent qu'il s'agit également du critère d'application du droit français de la concurrence et que les activités de production, de distribution ou de service visées à l'article L. 410-1 du Code du Commerce recouvrent cette même réalité. Il n'y a donc pas lieu de distinguer.

Plutôt que de définir strictement la notion d'activité économique, les juges luxembourgeois ont préféré définir ce qui ne relevait pas de la notion, et ont dégagé deux catégories d'activités alternatives et exclusives de l'activité économique : les activités exclusivement sociales, et les activités relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique.

C'est en rapport avec les institutions de protection sociale que s'est développé la notion d'activité exclusivement sociale. Dans l'arrêt Poucet et Pistre, la Cour devait répondre à la question suivante : un organisme chargé de la gestion d'un régime spécial de sécurité sociale doit-il être considéré comme constituant une entreprise au sens des articles 81 et 82 du

²⁵ Formule utilisée par la CJCE dans les arrêts de principe rendus le 17 février 1993, Christian Poucet contre Assurance générales de France (AGF) et Caisse mutuelle régionale du Languedoc Roussillon (Camulrac) et Daniel Pistre contre Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans (Cancava), aff. jointes C-159/91 et C-160/91.

²⁶ Précité, note 1.

²⁷ CJCE, 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macroton GmbH, aff. C-41/90, Rec. I-1979

traité ? La Cour a estimé que « les caisses de maladie ou les organismes qui concourent à la réalisation du service public de la sécurité sociale remplissent une activité de caractère exclusivement social ».

En 2002, dans un arrêt *Cisal di Battistello Venanzio contre l'Institut national pour l'assurance contre les accidents du travail (INAIL)*²⁸, la Cour estime que : « en concourant à la gestion de l'une des branches traditionnelles de la sécurité sociale, en l'occurrence l'assurance contre les accidents du travail, l'INAIL remplit une fonction exclusivement sociale ». Dans la même lignée, la Cour a estimé que le système national de santé (SNS) espagnol « fonctionne conformément au principe de solidarité dans son mode de financement par des cotisations sociales et autres contributions étatiques et dans sa prestation gratuite de services à ses affiliés sur la base d'une couverture universelle » et constitue donc une activité de nature purement sociale²⁹. La Cour a également considéré que « les caisses du régime légal d'assurance maladie allemand concourent à la gestion du système de sécurité sociale. Elles remplissent, à cet égard, une fonction de caractère exclusivement social, fondée sur le principe de solidarité et dépourvue de tout but lucratif. »³⁰

Pour autant, malgré cette constance, de nombreuses activités relevant pourtant de la protection sociale, de l'aide ou de l'action sociale, n'ont pas joui de la même exception. Ainsi, les régimes de retraite complémentaire et les fonds de pension n'ont pas été qualifiés par la Cour d'activités à caractère purement social. Quels sont donc les critères utilisés pour la qualification ?

Les critères de qualification des activités exclusivement sociales

Une analyse détaillée de la jurisprudence communautaire permet de faire émerger un certain nombre de critères de qualification. Certains apparaissent comme secondaires, d'autres essentiels.

Les critères secondaires, qui ne suffisent généralement pas à qualifier l'activité de purement sociale mais qui néanmoins influe sur cette qualification sont : le but non lucratif, la gratuité du service ou du bien offert, la nature juridique de l'entité et le caractère obligatoire de l'activité pour ceux auxquels elle est destinée.

Les deux critères essentiels sont la solidarité et celui de la détermination légale des cotisations et prestations pour les organismes de protection sociale.

✓ La solidarité

En ce qui concerne le critère de la solidarité, bien que celui-ci ne soit jamais défini strictement, la Cour précise, dans l'arrêt *Poucet et Pistre* :

« La solidarité se concrétise par le fait que ce régime est financé par des cotisations proportionnelles aux revenus de l'activité professionnelle et pensions de retraite, seuls étant

²⁸ CJCE, 22 janvier 2002, *Cisal di Battistello Venanzio contre l'Institut national pour l'assurance contre les accidents du travail*, aff. C-218/00, Rec. p. I-641

²⁹ TPI, 4 mars 2003, *Federacion Nacional de Empresas de Instrumentacion Cientifica, Medica, Technica y Dental (FENIN) c/ Commission*, aff. T-319/ç, Rec. p. II-357

³⁰ CJCE, 16 mars 2004, *AOK, Bundesverband e.a.*, aff. Jtes C-264/01, C-306/01, C-354/01, Rec. p. I-2493.

exclus du paiement de ces cotisations les titulaires d'une pension d'invalidité et les assurés retraités dont les ressources sont les plus modestes, alors que les prestations sont identiques pour tous les bénéficiaires ».

Le caractère redistributif et le recours à des mécanismes de répartition (par opposition à la capitalisation) semble être un élément important pour définir la notion de solidarité. Trois affaires permettent de préciser ce qu'il faut entendre par régime de solidarité :

- CJCE 16 novembre 1995, FFSA, aff. C-244/94

Dans cette affaire la CJCE a estimé qu'un organisme à but non lucratif, gérant un système d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, dans le respect de règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations, selon le principe de la capitalisation, est une entreprise au sens des articles 85 et suivants du traité.

En effet, un tel organisme, même s'il ne poursuit pas un but lucratif et même si le régime qu'il gère comporte certains éléments de solidarité, limités et non comparables à ceux caractérisant les régimes obligatoires de sécurité sociale, exerce une activité économique en concurrence avec les compagnies d'assurance vie.

- CJCE, 26 mars 1996, José Garcia e.a., aff. C-238/94

Dans cet arrêt la question préjudicielle portait sur le champ d'application de la directive assurance non-vie et sur son application à l'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles et aux assurances vieillesse des professions artisanales et industrielles et commerciales.

La Cour va estimer que « les régimes de sécurité sociale, qui, ..., sont fondés sur le principe de solidarité, exigent que l'affiliation à ces régimes soit obligatoires, afin de garantir l'application du principe de la solidarité ainsi que l'équilibre financier desdits régimes. »

- CJCE 21 septembre 1999, Albany International, aff. C-67/96

Il s'agit d'un litige opposant Albany International BV à la Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (Fonds de pension sectoriel de l'industrie textile) à propos du refus d'Albany de verser au Fonds les cotisations correspondant à l'année 1989, au motif que l'affiliation obligatoire au Fonds en vertu de laquelle lesdites cotisations lui sont réclamées serait contraire aux règles du traité.

La Cour va estimer que des accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux en vue d'atteindre des objectifs de politique sociale, tels que l'amélioration des conditions d'emploi et de travail, doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

A cet égard, ne relève pas de l'article 85, paragraphe 1, du traité, en raison de sa nature et de son objet, un accord conclu sous la forme d'une convention collective qui met en place, dans un secteur déterminé, un régime de pension complémentaire géré par un fonds de pension auquel l'affiliation peut être rendue obligatoire par les pouvoirs publics. Un tel régime vise,

dans son ensemble, à garantir un certain niveau de pension à tous les travailleurs de ce secteur et contribue dès lors directement à l'amélioration de l'une des conditions de travail des travailleurs, à savoir leur rémunération. **Une décision prise par les pouvoirs publics, à la demande des parties à l'accord, de rendre obligatoire l'affiliation à un tel fond ne saurait dès lors être considérée comme imposant ou favorisant la conclusion d'ententes contraires à l'article 85 du traité ou renforçant les effets de telles ententes.**

✓ La détermination légale des cotisations et des prestations.

La seconde condition, relative à la détermination légale des cotisations et des prestations apparaît également lors de l'affaire Poucet et Pistre : « dans l'exécution de leur mission, les caisses appliquent la loi et n'ont donc aucune possibilité d'influer sur le montant des cotisations, l'utilisation des fonds et la détermination du niveau des prestations ». De même, « **Les caisses de maladie ou organismes qui concourent à la gestion du service de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif. Les prestations sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations.** »

Les arrêts INAIL³¹ et AOK Bundesverband³² font également référence à cette idée de détermination légale des cotisations et prestations qui permettraient d'échapper à l'application des règles de concurrence.

Deux interprétations de ce critère sont possibles: comme indice supplémentaire de la solidarité ou comme démonstration de l'absence d'autonomie des organismes qui ne peuvent se concurrencer dans la mesure où ils ne maîtrisent pas des éléments fondamentaux d'une stratégie économique.

Conclusion

Sur le fondement des analyses et des décisions précitées il est possible d'en conclure que le monopole des OPCA est tout à fait légal, et qu'il ne devrait pas, sauf volonté contraire du législateur, être remis en cause par le juge de la concurrence, au niveau interne comme au niveau communautaire.

Pour autant, l'application des règles de concurrence pose d'autres problèmes aux OPCA. Ainsi, en tant qu'intermédiaire entre l'offre et la demande de formation, les OPCA sont

³¹ Précité, note 2.

³² Précité, note 4.

soumis au respect du droit de la concurrence. En outre, l'application du droit de la concurrence limite la liberté dont jouissent les OPCA pour développer de nouvelles activités.

Fiche 8 – Le droit de la concurrence et les OPCA : la diversification des prestations délivrées par les OPCA

Comme le souligne Patrick Geoffray de l'Inspection générale des affaires sociales, « sous l'effet de la concurrence, les OPCA sont conduits à enrichir leurs activités de services aux entreprises. Nombre d'entre eux ont ainsi élargi leur mission aux fonctions de conseil et d'ingénierie de formation (aide à l'identification des besoins de formation et structuration de la demande). En outre, le recours croissant aux cofinancements conduit les OPCA à assurer une fonction d'ingénierie financière. »³³

Le développement d'activités nouvelles de la part des OPCA se heurte cependant à plusieurs difficultés, dont naturellement le risque de fausser la concurrence. Les OPCA bénéficient en effet de ressources, dont la collecte constitue l'activité principale. Du point de vue du droit de la concurrence, ces ressources constituent des ressources publiques. L'utilisation de ces ressources pour financer des activités soumises au droit de la concurrence apparaît comme problématique et risque de contrevenir à l'interdiction des aides d'Etat.

Face à la multiplication des activités de ces structures, le droit de la concurrence procède à une analyse de chacune des activités en cause, sa finalité, et son entrée en concurrence avec les prestations offertes par d'autres opérateurs. Dès lors qu'une activité relève du domaine de la production ou de la prestation de service, elle sera détachée de l'activité de base.

Après avoir décrit les solutions apportées à des problématiques comparables nous analyserons différentes hypothèses, inspirées de cas concrets, de développement d'activités par les OPCA, les risques juridiques, et des pistes de solutions possibles.

Des précédents comparables

La jurisprudence relative à la CNAM et aux CPAM et l'application du critère fonctionnel

Les articles L. 211-3 et L. 221-1 décrivent les différentes activités que peuvent exercer les caisses. Certaines de ces activités sont naturellement soumises au droit de la concurrence. Il s'agit donc d'analyser la nature de chacune des activités et éventuellement de les détacher de l'activité de base.

³³ Patrick GEOFFRAY, Le financement de la formation professionnelle, Revue française d'administration publique, n°104 2002/4

Après avoir longtemps hésité, le Conseil de la concurrence a adopté la méthodologie développée par la CJCE en appliquant un critère fonctionnel. L'application du critère fonctionnel permet de distinguer les différentes activités d'une même entité en fonction de leur nature. Après avoir distingué les différentes activités il s'agit de déterminer lesquelles constituent un marché et doivent donc être soumises aux droit de la concurrence.

Dans sa décision de 2001 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution des appareils médicaux³⁴, le Conseil de la concurrence estime que la mise à disposition d'appareils médicaux est « une activité de service, les caisses intervenant sur les marchés de la distribution d'aides techniques destinées aux personnes handicapées et de la distribution de matériels permettant le maintien à domicile des malades. »³⁵ Il ajoute même qu' « à supposer qu'elle entre dans le cadre de la mission de service public qui leur est confiée, cette activité n'est pas exercée au moyen de prérogatives de puissance publique. »

Le Conseil dissocie les activités qui relèvent de l'exercice de prérogatives de puissance publique, exclues de sa compétence, et les activités de service, soumises au respect du droit de la concurrence.

La directive assurance et le régime légal de la séparation des activités des mutuelles

La directive européenne « assurance » de 1992 a considérablement étendu le domaine d'activité des mutuelles mais leur a également imposé le respect du principe de spécialité : les entreprises d'assurance limitent leur objet social « à l'activité d'assurance et aux opérations qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre activité commerciale ». Il s'agit par là de protéger les adhérents en s'assurant que les primes versées ne soient pas affectées à des activités non rentables.

La règle allait d'abord s'appliquer aux réalisations sanitaires et sociales telles que la gestion de pharmacies et cliniques mutualistes, de centres d'optique, de stations thermales ou d'activités de prévention et d'éducation sociale. La séparation de ces activités de celle d'assurance est liée à la qualification de ces œuvres d'activités commerciales. Or, la Commission ne déduit pas cette qualification d'un quelconque but lucratif (en l'occurrence difficile à déterminer) mais du fait que ces œuvres ne sont pas réservées aux seuls adhérents mutualistes³⁶.

³⁴ Déc. cons. Conc. 01-D-62 du 4 octobre 2001 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution des appareils médicaux, BOCCRF du 30.12.2001, p. 237

³⁵ Par analogie ce raisonnement pourrait s'appliquer aux produits FOAD financés par certains OPCA

³⁶ Réponse de la Commission à des propositions du gouvernement français pour la transposition des directives, (1997), rapportée par M. DEL SOL, « Les mutuelles de santé : entre logique concurrentielle et éthique solidariste », RD sanit. Soc. 2003, p. 71-84

La loi a donc prévu trois modalités pour séparer les activités strictement assurantielles et les autres.

- La création de mutuelle « dédiée », dont l'objet exclusif est de gérer des réalisations sanitaires et sociales à l'exclusion de toute activité d'assurance. L'accès aux œuvres est alors ouvert à tous (art. L. 320-1 à 5 C. mut). Il s'agit d'une séparation juridique et financière totale.
- Les mutuelles existantes ont également la possibilité de créer des mutuelles « sœurs » pour gérer les œuvres. Dans ce cas, la loi prévoit que la mutuelle puisse contribuer par apports, prêts, subvention ou aides de toute nature au financement des réalisations nécessaires à la mise en œuvre de l'activité des mutuelles réalisations. Des règles encadrent naturellement ces apports. Le Conseil d'administration peut cependant être composé à deux tiers de membres de la mutuelle fondatrice et les cotisations correspondant aux activités de la mutuelle sœur peuvent être incluses dans la cotisation globale prélevée aux membres de la fondatrice.
- En ce qui concerne les activités sanitaires et sociales accessoires à l'assurance, l'article L. 111-1 III c. mut. permet de les mettre en œuvre sans séparation juridique. Il convient cependant de procéder à une comptabilité analytique distincte. Cependant, outre à exiger un lien direct entre l'activité accessoire et celle principale, la réglementation précise que la pluriactivité n'est possible que si les œuvres sanitaires et sociales sont accessibles aux adhérents et aux ayants droits.

Dans tous les cas, les règles de concurrence s'appliqueront aux activités considérées comme économiques, indépendamment du fait que ces activités permettent effectivement de dégager des bénéfices.

Le développement de prestations nouvelles par les OPCA

Plusieurs hypothèses sont envisageables dans le cadre d'un développement d'activités nouvelles par les OPCA. Nous envisagerons différentes hypothèses concrètes afin de montrer l'impact du droit de la concurrence et les moyens pour permettre aux OPCA de développer des nouvelles activités en toute légalité.

De nouvelles prestations pour les adhérents

Hypothèse 1 : Un OPCA désire développer des activités nouvelles rentrant dans le cadre de son objet social, financées par les contributions. Ces activités sont financées par des ressources mutualisées et sont réservées aux seuls adhérents.

- Quelles activités ?
 - o L'accompagnement dans l'identification des besoins de formation qui peut inclure la formation de personnel de l'entreprise par l'OPCA.
 - o L'ingénierie de formation notamment pour l'élaboration du plan de formation.
 - o L'ingénierie financière, en particulier pour la mise en place du budget formation.

- Quelles conditions ?
 - o Des prestations réservées aux seuls adhérents : en effet, il s'agit d'utiliser des ressources mutualisées afin de financer ces activités. Seuls les adhérents doivent pouvoir en bénéficier.
 - o Des prestations non vendues : il ne s'agit pas de vente de prestation. Les prestations sont de simples services offerts par l'OPCA aux adhérents.
 - o La comptabilité analytique : la séparation comptable permet de garantir la lisibilité des opérations financières. Elle permet notamment de justifier qu'il ne s'agit pas d'une prestation vendue mais est financée par des ressources mutualisées.
 - o Le lien direct : Il faut également pouvoir établir un lien direct entre l'activité principale - telle que définie par la réglementation et par l'objet social - et la nouvelle activité.

- Quels risques ? Les risques encourus en cas d'utilisation impropre des ressources mutualisées sont importants :
 - o Risque fiscal : risque de requalification de la ressource. Celle-ci peut s'apparenter à un prix payé pour une prestation. Elle est dès lors soumise à l'impôt sur les sociétés.
 - o Risque de perte d'agrément : la requalification peut entraîner la perte d'agrément puisque l'OPCA ne sera plus considéré comme un collecteur mais comme un prestataire de service.
 - o Risque lié au droit de la concurrence : la requalification risque également de mettre l'OPCA en situation de position dominante puisqu'elle aura bénéficié de prérogatives de puissance publique utilisées afin de se positionner sur le marché.

La vente de prestation de service

Hypothèse 2 : Un OPCA voudrait développer une activité de vente de prestation ne rentrant pas dans le périmètre des ressources mutualisées.

En l'état actuel du droit il apparaît difficile de permettre à un OPCA de vendre des prestations. En effet, celui-ci bénéficie de prérogatives de puissance publique et de ressources fiscales. Sur le marché, il bénéficie donc d'un avantage concurrentiel évident.

Des solutions existent cependant mais nécessitent d'être mises en place par voie législative ou réglementaire.

- La simple séparation comptable : elle risque de s'avérer insuffisante notamment lorsque les prestations sont vendues à des tiers. En effet, une partie des ressources collectées sont affectées à l'administration et à la gestion des OPCA. La simple séparation comptable risque d'être insuffisante à garantir le fait que l'OPCA ne se servira pas des ressources mutualisées pour financer la gestion d'activités marchandes. La distinction entre prestations rendues aux adhérents et prestations rendues à des tiers apparaît structurante.
- La création de filiales : sans doute la solution la plus simple et pratique. Les OPCA pourrait se voir autoriser, comme les mutuelles, à créer des filiales, contrôlées par les OPCA mais indépendantes d'un point de vue administratif et comptable, pour réaliser des prestations marchandes. Cette solution ne peut probablement pas être réalisée en l'état actuel du droit et nécessite d'être prévue par un texte législatif ou réglementaire.

En l'état actuel du droit les risques encourus par les OPCA sont très importants. Outre le risque de retrait d'agrément et de requalification des ressources, la vente de prestations risque en effet d'être sanctionnée par le droit de la concurrence. En effet, il s'agit d'intervenir sur des secteurs marchands tout en bénéficiant de ressources publiques. Cela contrevient naturellement à la réglementation sur les aides d'Etats.

Conclusion

En ce qui concerne la vente de prestation, dans des cas comparables à celui concernant le développement d'activités nouvelles de la part des OPCA, le Conseil de la Concurrence³⁷ préconise une séparation au moins comptable et juridique, au mieux une filialisation, lors du développement de pluriactivités mixtes. Il s'agit en effet de permettre aux autorités régulatrices d'analyser le comportement de l'organisme dans un secteur précis, indépendamment de ses autres activités.

Cette séparation des activités apparaît comme un préalable nécessaire au développement d'une pluriactivité des OPCA. Cependant, différentes modalités pour procéder à cette séparation sont possibles comme l'illustre la réglementation relative aux Mutuelles. En l'état actuel de la réglementation, ces solutions apparaissent cependant difficiles à mettre en œuvre.

En ce qui concerne le développement de l'offre de service aux adhérents, celle-ci apparaît possible si certaines conditions sont strictement respectées :

- **L'existence d'un lien direct entre la mission principale des OPCA et les nouvelles activités**, permettant alors d'appliquer le critère de l'activité accessoire.
- La limitation de l'accès aux **prestations nouvelles aux seuls adhérents**.
- **L'absence de vente et de lien direct** et automatique entre la cotisation et le service rendu.

Enfin, il faut souligner la **portée du principe de mutualisation et la possibilité d'établir des périmètres différenciés** : à titre d'exemple, mutualisation intégrale pour tous les adhérents pour le CIF ou pour les mois de DIF et périmètre différencié pour les ressources conventionnelles s'ajoutant à l'obligation légale

³⁷ Le Conseil s'est prononcé sur les possibles solutions pour séparer les activités en monopole et celle en concurrence. Voir pour un récapitulatif de la position du Conseil et de la CJCE, le rapport annuel du Conseil de la Concurrence, 2003, p. 105 et suivante, partie thématique. Voir également, les avis Sernam 1995, La Poste, 1996, France Télécom en 1996 et 1998, EDF en 1998 et 2000

Fiche 9 – Le droit de la concurrence et les OPCA : l’OPCA intermédiaire entre l’offre et la demande de formation

Les OPCA peuvent être qualifiés d’intermédiaires entre les organismes de formation et les entreprises. Le développement du marché de la formation et de l’intérêt des entreprises à la question de la formation a poussé les OPCA à développer des modalités spécifiques pour remplir au mieux ce rôle d’intermédiaire et offrir un meilleur service aux entreprises cotisantes.

Après avoir établi que les OPCA sont effectivement soumis à certaines exigences résultant de l’application du droit de la concurrence nous envisagerons des hypothèses concrètes (labellisation, sélection des opérateurs, mise en place d’un site Internet regroupant les opérateurs...), les risques encourus par les OPCA et les précautions nécessaires.

Une activité soumise au respect des règles de concurrence

Le rôle d’intermédiaire rempli par les OPCA, entre les prestataires de services et les entreprises adhérentes, est soumis au droit de la concurrence. En effet, le marché de la formation sur lequel interviennent les OPCA est un marché concurrentiel au sein duquel s’appliquent les règles de concurrence. Cela a été affirmé très clairement par le Conseil de la concurrence³⁸.

Ainsi, bien qu’ils ne soient pas soumis au Code des marchés publics, les OPCA, en tant qu’opérateurs économiques, sont tenus au respect des règles de concurrence (obligation de mise en concurrence, transparence, égalité de traitement, interdiction des prix abusivement bas, des ententes...).

³⁸ Avis du Conseil de la Concurrence, n° 00-A-31 du 12 décembre 2000 relatif à une demande d’avis présentée par la Fédération de la formation professionnelle (FFP)

La labellisation et la sélection des opérateurs de formation

Si les OPCA ne disposent pas d'un pouvoir d'agrément des opérateurs de formation il n'en reste pas moins vrai qu'ils sont tenus par une mission d'information et de conseil de leurs adhérents. Dans le cadre de cette mission certains OPCA et FONGECIF ont décidé de labelliser certains opérateurs.

Dans le cadre de cette activité, les OPCA sont cependant tenus à respecter des critères objectifs et transparents et ne peuvent naturellement pas faire des choix discrétionnaire.

On peut citer l'arrêt du Tribunal de grande instance de Paris du 17 mars 2005 (aff. 04-10922). Dans cette espèce, un OPCA s'est vu condamné sur le fondement de l'art. 420-1 du Code du Commerce après avoir volontairement refusé un financement à un opérateur sans motif valable. Ainsi, bien que l'activité de collecteur et de financeur de l'OPCA échappe effectivement à l'application des règles de concurrence, ce dernier est tenu de respecter les règles de concurrence dès lors qu'il finance des formations et qu'il existe plusieurs opérateurs susceptibles de concourir sur le marché. Ici encore, on relèvera que la loi du 4 mai 2004 a intégré cette obligation pour les OPCA de respecter le principe d'égalité de traitement des entreprises, salariés et prestataires de formation (C. Trav., art. L. 961-12)

Il est également utile de comparer l'analyse faite par la Commission d'enquête du Conseil de la concurrence dans le cadre du jugement concernant la Région Picardie³⁹. Bien que le juge de la concurrence n'ait pas statué sur le fond, le rapport d'enquête démontre que la procédure de labellisation mise en place par la Région Picardie n'était pas contraire au droit de la concurrence dès lors qu'elle était fondée sur des critères objectifs et publics (prix, qualités des prestations, expérience...).

Les risques encourus en cas de non respect de cette obligation sont importants puisqu'ils peuvent entraîner la condamnation pour dommages et intérêts au profit des organismes évincés injustement et une amende. En outre, le non respect de l'obligation légale peut entraîner le retrait de l'agrément.

³⁹ Conseil de la concurrence, décision n° 07-D-27 du 31 juillet 2007 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la formation professionnelle continue à destination des demandeurs d'emploi en région Picardie

La mise en place d'un site Internet favorisant l'accès à l'offre de formation

Les OPCA peuvent également décider, dans le cadre des services offerts aux entreprises adhérentes, de mettre en place un site Internet regroupant les différentes offres de formation sélectionnées.

Le premier risque encouru est naturellement lié à l'opération de sélection des opérateurs et aux conditions d'accessibilité de l'offre. D'une part, **les prestations présentées sur le site doivent avoir été sélectionnées suivant des critères objectifs et transparents**. D'autre part, l'OPCA peut vouloir subdiviser les offres en différentes catégories sur le site, modifiant ainsi les conditions d'accessibilités. Dans ce cas il s'agira également de veiller au bon respect de critères objectifs et transparents et de traiter des prestataires équivalents de façon équivalente.

Le second **risque encouru est relatif à une éventuelle entente entre les prestataires présents sur le site**. L'OPCA qui gère la centrale Internet doit veiller à ce que les prestataires n'échangent pas des informations susceptibles de créer une situation d'entente et ainsi fausser la concurrence. En effet, l'échange d'informations peut aboutir à une pratique de prix excessivement élevées, les opérateurs s'accordant sur des tarifs. L'OPCA doit donc veiller à ce que le site Internet n'affecte pas la libre concurrence entre les prestataires.

Enfin, la mise en place du site ne doit **pas favoriser le développement d'une situation oligopolistique**, quelques opérateurs s'accordant afin de limiter l'accès du marché à d'autres opérateurs. L'OPCA gestionnaire devra veiller à ce que la mise en place du site ne favorise pas une telle situation. Il faudra entre autre, comme dans le cadre des pratiques de labellisation et de sélection, permettre à de nouveaux opérateurs qui rempliraient les critères définis, d'entrer sur le marché.

Ces pratiques anticoncurrentielles sont susceptibles d'entraîner la responsabilité de l'OPCA qui aura, par la mise en place du site, facilité les pratiques illégales. L'OPCA pourra se voir condamné à verser des dommages et intérêts aux opérateurs victimes de ces pratiques et à une amende.

Fiche 10 – Du bon usage du droit de la négociation collective appliquée à la formation professionnelle - Contribution à l'acte 2 de la réforme

La négociation collective sur la formation professionnelle pour des salariés : principe fondamental du droit du travail

- D'un point de vue juridique, la place de la négociation collective dans la réforme en cours de la formation professionnelle, n'aura jamais été aussi importante. En effet, pour la première fois l'article L.1 relatif au « dialogue social », placé au frontispice du code du travail recodifié, trouvera à s'appliquer à la formation professionnelle. « Tout projet de réforme envisagé par le gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et **la formation professionnelle** et qui relève du champ de la négociation nationale interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs **représentatives au niveau national et interprofessionnel** en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation ».
- La concertation préalable prévue par ce texte est en cours au sein du groupe multipartite. Il en résultera selon toute probabilité une négociation collective au niveau national interprofessionnel. Cependant, la place éminente faite à la négociation collective préalable à l'action législative ne signifie nullement un dessaisissement de la loi. Celle-ci peut intervenir en cas de succès de la négociation, pour en généraliser les effets, à titre subsidiaire ou complémentaire, ou encore en cas d'échec de la négociation pour s'y substituer.
- Cette relation dialectique complexe entre la loi et l'accord collectif est connue dans le domaine de la formation professionnelle depuis 1971 sous le vocable de « loi négociée ». Cet « usage » a connu des périodes fastes (1971 et 2003 par exemple) et des périodes plus sombres (loi quinquennale de 1993), selon les humeurs des gouvernants et le degré d'autonomie concédé aux partenaires sociaux. **Aujourd'hui, il ne s'agit plus d'un usage mais d'un principe juridique** indifférent aux fluctuations du contexte politique. Les stratégies des partenaires sociaux et des pouvoirs publics s'en trouveront nécessairement modifiées. Quoi qu'il en soit, la remarque du regretté professeur Gerard Lyon-Caen relative à « l'autonomie » des partenaires sociaux et à la loi négociée, demeure d'actualité : en droit du travail, la loi ne saurait être la simple reproduction ou la paraphrase d'un accord national interprofessionnel préalable, comme c'est le cas depuis vingt ou trente ans. Les représentants du peuple sont élus, pas les représentants du patronat et des confédérations syndicales. Ce n'est plus une démocratie, celle qui se décharge de son rôle sur les professions. Les organisations professionnelles ont leur légitimité... : elle n'est pas de tenir la plume des parlementaires... » (L'Etat des sources du droit du travail » Droit Social N°12 décembre 2001, p.1033).

- Il demeure que la détermination des relations collectives entre employeur et salariés, qui est l'objet même de la négociation collective englobe « les conditions d'emploi (des salariés) de **formation professionnelle** et de travail ainsi que de **leurs garanties sociales** » article L.221-1 du Code du Travail). La formation professionnelle étant ainsi doublement mentionnée, pour elle-même et comme « garantie sociale », au même titre que l'assurance chômage et les régimes de retraites complémentaires

- La légitimité des partenaires sociaux à se saisir de la formation professionnelle comme objet de négociation collective, à tous les niveaux, ne fait pas de doute, d'autant qu'elle est ancrée dans les principes fondamentaux du droit du travail garantis par la constitution. En revanche, ce qui est en jeu, c'est le partage des compétences entre les pouvoirs publics, Etat et régions, et les partenaires sociaux pour la promotion du concept de formation tout au long de la vie qui est un projet de société plus large que celui de la « formation professionnelle » des salariés. Il appartiendra à la concertation engagée et à la négociation qui en résultera, de préciser non pas les règles du jeu de la négociation collective, qui sont acquises, mais de clarifier ce qui relève de la compétence de l'Etat et des Régions. C'est là que réside le véritable enjeu de la réforme à venir.

- Etant admis la légitimité à traiter de la formation professionnelle des salariés par la négociation collective et le fait que ce thème relève d'une compétence partagée avec l'Etat et les Régions aujourd'hui mal délimitée, il reste à s'interroger sur les effets produits par les principes juridiques et les procédures de la négociation collective lorsqu'elle s'applique à cet objet singulier que constitue la formation professionnelle. C'est l'objet de cette chronique qui traitera, des effets structurants du droit de la négociation collective à tous les niveaux, interprofessionnels, de branches et d'entreprises, sur la régulation de la formation professionnelle des salariés et s'interrogera non pas sur la réforme de la formation mais sur le bon usage de la négociation collective appliquée à la formation.

Liberté de négociation et détermination du champ d'application professionnel d'une convention ou d'un accord collectif de travail

Le champ d'application d'un accord collectif est librement déterminé par les organisations signataires représentatives dans le champ d'application de l'accord (article L2233-1 et L2231-2). De fait le champ d'application résulte de la capacité des organisations patronales à engager leurs mandants dans un champ déterminé pour lequel elles ont été dûment mandatées. C'est ensuite seulement que les procédures d'extension ou d'élargissement peuvent intervenir.

Ces principes ont plusieurs effets dont l'incidence sur le système de formation doit être soulignée : le principe fondamental de liberté de détermination des champs conventionnels a conduit à la création en France de 350 champs conventionnels qui tous sont invités à négocier un accord sur la formation, à désigner un OPCA existant, à en créer un par voie d'accord entre organisations représentatives, ou à défaut d'accord de branche à adhérer à un OPCA interprofessionnel existant dont les objectifs et les priorités ont été définis par un « accord ad hoc » à défaut d'accord de branche.

L'application de ces règles conventionnelles est le résultat quasi mécanique de l'inscription de la formation professionnelle dans le droit des salariés à la négociation collective (Article L221-1 du code du travail). Cette inscription demeure-t-elle pertinente en considération de ses effets ? Non, diront ceux qui assimilent la formation professionnelle au service public d'éducation et qui considèrent que doit l'emporter le principe républicain d'égalité pour tous. Oui, dirons ceux qui considèrent que la formation professionnelle des salariés n'est pas une fin en soi mais un simple moyen au service de la qualification des salariés qui est l'objet même du contrat de travail. Dans cette perspective (qui est celle des signataires de la présente chronique) seul le droit flexible de la négociation collective peut apporter dans chaque champ conventionnel, qui est aussi un champ économique, la « réponse formation » la plus adéquate.

Si la critique externe de complexité du champ conventionnel voire de « corporatisme » n'est pas recevable en ce qu'elle est fondée sur un référentiel inadéquat. Il demeure que la critique interne du droit flexible de la négociation est aujourd'hui nécessaire. Nous nous y emploierons en examinant chacun des niveaux de la négociation collective, interprofessionnelle, de branche, d'entreprise.

La question du champ d'application des conventions et accords collectifs de travail, traitant à titre subsidiaire ou principal de la formation doit être dissociée de celle du champ d'application des OPCA, FAF et OPACIF pour plusieurs raisons.

Tout d'abord parce que l'accord fondateur d'un OPCA **n'est pas un accord collectif de travail** au sens du Livre II du code du travail mais un simple accord collectif conclu par des organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatifs dans un champ donné. Il n'a pas pour objet, au sens strict la détermination des relations collectives de travail entre employeurs et salariés (Article L2221-1) mais la création d'une institution de garantie sociale pour les FAF, ou d'une simple association habilitée à collecter des contributions de nature fiscale dues par les employeurs au titre de la formation professionnelle pour les OPCA. Le principe de « liberté-économique » qui fonde l'accord collectif de travail n'a pas la même portée lorsqu'il s'agit de créer une institution de garantie sociale dont le champ et le dimensionnement doivent aussi prendre en compte des critères fonctionnels d'efficience en vue d'une allocation optimale des ressources mises en commun.

A cet égard, les accords collectifs fondateurs des OPCA et FAF sont à rapprocher des accords de sécurité sociale au sens de l'article L2221-3 du Code du travail qui renvoie au titre 1^{er} du Livre IX du Code de la sécurité sociale.

En second lieu, parce que l'autonomie de la négociation et la liberté de détermination du champ d'application professionnel et territoriale sont obérées par la nature fiscale de la ressource collectée : Tant qu'il en sera ainsi, seul « l'agrément fiscal » donnera aux pouvoirs publics droit de vie et de mort sur les OPCA même si l'ANI du 5 décembre 2004 donne compétence au CPNFP pour se prononcer sur la régulation du système paritaire par une procédure interne d'agrément. Celle-ci est en réalité dépourvue de force juridique tant que la maîtrise de la ressource des FAF et OPCA n'appartiendra pas aux partenaires sociaux eux-mêmes.

La négociation interprofessionnelle nationale

Trois fonctions sont assignées à ce niveau de négociation : une fonction de préparation de la loi (loi négociée) une fonction institutionnelle par la création d'organismes paritaires conçus pour prendre en charge un certains nombres de risques ou de charges nés du contrat de travail (chômage, retraite, formation...), une fonction d'orientation pour la négociation de branche. Ces trois fonctions s'appliquent sans réserve au domaine de la formation professionnelle. Elles méritent un examen critique dans la perspective de la nouvelle réforme annoncée.

La première observation a trait à la **représentativité des organisations patronales** signataires d'un accord interprofessionnel national, sur la formation (cf. Jacques Barthélémy « Les accords nationaux interprofessionnels » droit social Mai 2008 page 566). Certes, ni la représentativité du MEDEF, de la CGPME et de l'UPA, signataires de l'ANI du 5 décembre 2003, ne sont en cause. Ce qui l'est c'est le fait qu'aucune de ces trois organisations ne représente ni le secteur agricole (FNSEA) ni les professions libérales (UNAPL) ni l'économie sociale, qui de ce fait se trouvent exclues aussi bien de la fonction de préparation de la loi, que de la « gouvernance » du système paritaire de la formation assurée par le CPNFP, le FUP, et le Fongecif pour ce qui est du financement. La même question qui s'est posée au niveau européen a trouvé des solutions. Elle renvoie à l'absence de définition reconnue du terme « interprofessionnel » sous réserve de celle de la circulaire du 22 septembre 2004 prise en application de la loi du 4 mai 2004 relative au dialogue social et à la formation tout au long de la vie. Celle-ci indique que « un accord interprofessionnel a pour vocation de couvrir une pluralité de secteurs professionnels sans lien direct entre eux. Le champ de ce type d'accords ne s'étend pas pour autant nécessairement à l'ensemble des professions. »

On peut en conclure qu'il existe plusieurs espaces interprofessionnels possibles, le MEDEF, la CGPME, l'UPA n'ayant pas l'exclusivité. C'est ainsi que les employeurs de l'économie sociale ont construit, à la suite de l'UNAPL et de l'UPA, leur propre espace interprofessionnel à l'occasion d'un accord sur la formation professionnelle. Le rapport entre démocratie politique et démocratie sociale (loi négociée) gagnerait en qualité par la prise en compte équitable de la totalité des organisations d'employeurs représentatifs au niveau national (intersectoriel et/ou interprofessionnel). Il en irait de même du dépassement de la distinction du champ et du hors champ » spécifique à la formation. Il serait de bonne politique que les organisations patronales « représentatives dans le champ » de l'ANI rendent possible l'association des organisations représentatives hors champ à l'élaboration d'un accord préparatoire à une loi et à la gouvernance d'un dispositif paritaire qui concerne toutes les entreprises et tous les salariés du secteur privé.

La troisième fonction qui est celle d'orientation de la négociation de branche n'appelle pas d'observations de même niveau d'enjeu politique que celles qui précèdent, dans la mesure où l'accord de branche est encadré par la loi et qu'il ne peut déroger « in pejus » à l'accord interprofessionnel que si celui-ci autorise ces dérogations. En revanche, sur le plan de la méthode de négociation, la fonction d'impulsion et d'orientation pourrait utilement être repensée par les négociateurs de l'ANI en révisant périodiquement ces orientations par la prise en compte des innovations de la négociation de branche et par la promotion de thèmes

de négociation expérimentaux proposés à des branches volontaires avant d'inscrire dans le marbre des dispositions normatives.

La fonction « institutionnelle » de création et de pilotage d'organismes paritaires conçus pour prendre en charge des risques ou des charges nés du contrat de travail (c'est le cas des OPCA et des FAF et de OPACIF...) connaîtra dans les mois qui viennent un regain d'actualité dans la perspective annoncée d'une réduction du nombre des OPCA et d'une redéfinition de leur objet social rendu nécessaire en raison de la nouvelle approche de la formation tout au long de la vie promue par l'ANI du 5 décembre 2003 (diversification des prestataires concourant à la professionnalisation des « salariés » acteur de leur projet de formation et d'évolution professionnelle).

Si le principe d'autonomie de la négociation a un sens, c'est aux partenaires sociaux et non à l'administration de définir les critères qui doivent présider au regroupement et à la redéfinition de l'objet social. Ceci peut se faire par voie de négociation soumise à un contrôle, non pas d'opportunité, mais de légalité exercé par les pouvoirs publics. Mais c'est là que réside le talon d'Achille de la fonction institutionnelle de la négociation nationale interprofessionnelle en raison du fait que les ressources qui permettraient d'assurer le financement des « garanties sociales » créées par voie de négociation, sont de nature fiscale et que l'Etat « tient » les partenaires sociaux par le portefeuille. Cette forme de « néo corporatisme » est d'autant plus perverse que les partenaires sociaux eux-mêmes sont les premiers à s'abriter derrière le bras armé du fisc tout en s'insurgeant contre l'intervention des pouvoirs publics dans la négociation collective.

La négociation de branche

Elle constitue l'épicentre de la négociation sur la formation en raison d'une obligation triennale d'ouvrir des négociations sur les priorités les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés (article L222-41-6) et surtout par le fait que seul l'accord de branche, sans dérogation possible, est habilité à traiter de la mutualisation des fonds recueillis au titre de la participation des entreprises. Ce thème est prohibé pour les accords de groupe et les accords d'entreprises. Les ressources mutualisées au titre du CIF (0,20 %) et au titre du 0,5 % affectées selon le choix des branches (fongibilité) à la professionnalisation, à l'apprentissage au DIF etc.... échappent à l'entreprise individuelle et entrent dans le champ de la solidarité professionnelle ou interprofessionnelle (CIF) par le jeu de la mutualisation.

Cette « sanctuarisation » des ressources mutualisées au niveau de la branche, et ses effets sur l'accès des salariés à la formation ainsi que sur la régulation de l'offre, qui est au cœur de critiques aussi bien de représentants des pouvoirs publics que de ceux des dispensateurs de formation situés sur le marché « interprofessionnel » (transversal). Ceux qui se situent dans la proximité des branches ou en sont issus sont accusés par les premiers de distorsion de concurrence en raison du fait que les partenaires sociaux des branches dont ils sont issus définissent les priorités de la formation, contrôlent les ressources mutualisées et accordent des certifications. Faut-il encore le démontrer, ce qui n'est pas acquis. Car la logique de branche dont la finalité est de contribuer à conduire les salariés nouvellement embauchés

vers les qualifications cœur de métier, et à renforcer leur professionnalisation est totalement fondée et légitime.

Certes la part des qualifications transversales à plusieurs métiers augmente ainsi que les flux de mobilité interbranches mais pas au point de délaisser le cœur de métier et transférer les ressources aujourd'hui mutualisées au niveau des branches dans un espace interprofessionnel territorial indéterminé.

Dans la logique du droit des salariés à la négociation collective, des conditions de la formation professionnelle, la définition et le financement par les branches des formations liées à la « qualification cœur de métier » sont une tâche prioritaire. Dans le même temps, la négociation collective doit prendre en compte l'émergence des qualifications transversales liées aux mutations technologiques et aux évolutions de l'organisation du travail.

Ceci peut se faire et d'ailleurs se fait déjà par voie d'accords intersectoriels ou entre les branches et l'interpro. Une modification de l'article L6314-1 serait judicieuse pour acter l'importance des qualifications transverses.

En revanche, casser la logique de négociation de branche au profit d'une régulation intersectorielle et interprofessionnelle territoriale n'aurait aucun sens à défaut de véritable tradition de négociation à ce niveau qui ne constitue pas un échelon de régulation sociale à ce jour.

Si donc les partenaires sociaux veulent rester maître de l'acte 2 de la réforme de 2003 (ANI du 5 décembre) il devrait soumettre à la critique l'article L6314-1 du Code du travail et dans le souci de faciliter les parcours de mobilité professionnelle, facteur de réduction du taux de chômage, construire un nouvel équilibre entre cœur de métier et transversalité.

La négociation d'entreprise sur la formation

Sous l'angle juridique, la négociation d'entreprise peut bien entendu traiter de la formation sous réserve du respect du principe d'ordre public social. Et des dispositions de l'article L2253-3 qui permet à l'accord d'entreprise de déroger à un accord de branche sauf pour la mutualisation, à condition que celui-ci l'ait expressément autorisé. Les textes prévoient également une articulation entre la consultation du CE sur la formation et une éventuelle négociation d'entreprise sur ce même thème.

Ainsi, les dispositions législatives relatives au CIF est au DIF pour ce qu'est du droit d'initiative du salarié à la consultation du CE sont d'ordre public. L'accord d'entreprise ne pourrait qu'être mieux disant que la loi ce qui est rarement le cas.

Pour ce qui est de l'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise sur la formation il faut constater que la grande majorité des accords de branches a adopté des clauses de sécurité juridique interdisant la dérogation « in pejus » par l'accord d'entreprises. De plus s'agissant du financement du DIF, les dispositions d'un éventuel accord d'entreprise ne seraient pas opposables à l'OPCA. Ces mécanismes juridiques réfrènt les ardeurs d'éventuels négociateurs d'entreprise sur la formation.

Mais là n'est pas l'essentiel qui se trouve dans le principe de réalité, selon lequel la formation considérée de façon isolée, ne constitue pas un enjeu de négociation pour l'entreprise dans le contexte actuel de prise en compte de ce thème par la branche et les OPCA pour les ressources mutualisées, par l'ANI, la loi et les accords de branche pour les droits et obligations des parties au contrat de travail (accès à la formation, reconnaissance de ses effets...) par le CE pour la consultation/délibération sur le plan de formation.

Si l'on voulait faire de la formation un objet de négociation dans l'entreprise il faudrait transférer la compétence du CE et créer une obligation annuelle de négocier le plan de formation dans l'entreprise. Si cette option qui a été évoquée de façon récurrente depuis plus de 40 ans n'a jamais abouti, c'est qu'il y a de sérieuses raisons et en premier lieu le fait que la stratégie de l'entreprise (technologie, marchés, compétences, investissements...) dont la formation est un moyen parmi d'autres, ne se négocie pas. Elle peut être comme en Allemagne soumise à des procédures de cogestion au sein du directoire de la société et de co-décision dans le cadre du Conseil d'Entreprise « Betriebsrat ». Cette procédure de la co-décision est obligatoire, ce qui explique que l'entreprise allemande ne connaisse pas l'obligation financière de contribuer au développement de la formation.

La seconde raison qui explique le peu d'engouement pour la négociation d'entreprise sur la formation, considérée comme un objet à part entière, est le processus d'externalisation, hors de l'entreprise, de la formation considérée comme une garantie sociale : le CIF, le bilan de compétence, la VAE sont externalisés au sein du FONGECIF ou de l'OPACIF. La professionnalisation (contrat et période) ainsi que le DIF (pour partie) sont externalisés au sein d'OPCA et de FAF. Dès lors que ces garanties sociales et leurs règles de financement sont définies, c'est ce qu'a fait l'ANI du 5 décembre 2003, il n'y a plus lieu de les renégocier à perte de vue dans l'entreprise ; seul reste négociable le meilleur usage de la formation dans des contextes d'entreprise aussi divers que les marchés du travail sur lesquels elles se trouvent situées. La formation alors n'est plus une totalité mais un moyen au service d'objectifs plus larges tels que l'égalité professionnelle, l'emploi des seniors, les procédures de GPEC etc.... Au total, le faible ratio d'accords d'entreprise enregistré depuis plus de 40 ans trouve son explication non pas dans les choix idéologiques des partenaires sociaux (au demeurant contradictoires) mais dans le principe de réalité qui n'a pas de raison de ne pas perdurer et qui se décline en trois propositions :

1. La stratégie de l'entreprise à laquelle la politique de formation est associée n'est pas par nature « négociable » au sens du droit de la négociation collective.
2. La formation qui s'est construite au fil des années comme une « garantie sociale » des salariés contre le risque d'obsolescence des connaissances et d'inemployabilité, est externalisée au sein d'institutions paritaires issues de la négociation collective. Les principes et les procédures de cette garantie sociale échappent à la négociation d'entreprise. En revanche, elles sont largement promues par la négociation interprofessionnelle et de branche (ex : la transférabilité ou portabilité du DIF).
3. L'usage que fait chaque entreprise de la formation en fonction de sa technologie, son marché, son « capital humain » peut donner lieu à négociation dans laquelle la formation sera un « accessoire » au service d'un objectif principal. La négociation d'entreprise, outre l'inévitable part d'adaptation, est surtout une négociation de mise en œuvre, d'opérationnalisation voire de procéduralisation des dispositifs et moyens

de formation, à l'instar de ce que l'on trouve dans la négociation sur la GPEC à laquelle elle est aujourd'hui souvent liée.)

Conclusion

1. Le droit des salariés à la négociation collective de la formation professionnelle et de garanties sociales fait partie intégrante de notre ordre juridique. Il ne s'agit pas d'une pièce rapportée révocable « at nutum ».
2. La gouvernance interne du système de formation issu de la négociation collective à tous les niveaux et de la gestion paritaire est perfectible. A titre d'exemple, des voies de progrès existent par le dépassement du champ et du hors champ, par la restructuration du CPNFP et du FUP en vue d'un pilotage plus responsable et plus lisible.
3. Il en va de même de la restructuration des organismes de gestion paritaire (FAF, OPCA, OPACIF). Celle-ci peut intervenir par voie conventionnelle sans les pouvoirs publics. A vrai dire, elle doit intervenir en raison du fait que l'ANI du 5 décembre 2003 en modifiant le spectre des prestations éligibles au titre de la formation n'a pas modifié l'objet social et les procédures d'intervention des instances de gestion paritaires qui restent définies par voie réglementaire.
4. L'existence de 350 champs conventionnels est une réalité de notre système de relations professionnelles. Si elle est adaptée pour la négociation salariale, elle n'est sans doute pas pertinente pour la formation qui, doit certes répondre en priorité aux besoins en qualification de « cœur de métier », mais aussi faciliter l'émergence des qualifications transversales, accompagner les mobilités intersectorielles, contribuer à la sécurisation des parcours professionnels. La recherche de meilleurs équilibres dans ces domaines est sans doute une tâche urgente des partenaires sociaux en charge de la gouvernance du système négocié et paritaire de la formation.
5. L'équilibre qui prévaut aujourd'hui au niveau de l'entreprise, peut difficilement être modifié en raison de la seule formation, sauf à vouloir modifier la nature du pouvoir du CE en l'alignant sur le modèle allemand. Ce qui n'a guère de sens. En réalité la formation, du point de vue de l'entreprises obéit à une double logique, celle de l'investissement qui relève du pouvoir économique, non « négociable » et celle de la couverture du risque d'inemployabilité des salariés, qui elle est négociable comme garantie sociale externalisée.
6. La négociation collective et la gestion paritaire de « garanties sociales » qui en résulte est fondé sur un corps de règles communes à tous les domaines de la négociation (salaire, emploi..) et qui produisent des effets quasi automatiques sur la régulation du système de formation. Ces règles et leurs effets, c'est-à-dire la culture de la négociation collective, sont insuffisamment maîtrisés par les acteurs du système de formation (pouvoirs publics, régions, dispensateurs..). Ce « gap » culturel rend compliquée la « gouvernance » générale du système de formation qui suppose au plan global une « compétence partagée ».
7. La pratique, que l'on espère régulière, de l'évaluation des accords collectifs aussi bien interprofessionnels que de branche, que les partenaires sociaux viennent d'inaugurer

avec l'évaluation de l'ANI du 5 décembre 2003, devrait contribuer à une meilleure gouvernance du système de la formation professionnelle des salariés et faciliter une connaissance partagée avec les autres acteurs des logiques de la négociation collective.

(Le 20 mai 2008)

Fiche 11 – Questions à résoudre dans la perspective d'une restructuration des OPCA

Rappel des spécificités du droit conventionnel de la formation applicable aux FAF et aux OPCA

1/ La négociation collective joue un rôle important en matière de formation. Celle-ci figure parmi les objets fondamentaux qui identifient les conventions et accords collectifs. En outre, les dispositions du code du travail intéressant cette matière consacrent ce rôle dans tel ou tel domaine précis. Enfin, lorsque le code du travail énumère les négociations particulières, il vise notamment celles sur la formation.

La formation est, par ailleurs, objet de négociations à deux titres : directement en tant qu'elle constitue des droits pour les travailleurs et concrétise des obligations pour l'employeur. Indirectement par le biais de la notion de garantie sociale, dans la mesure où l'institution identifiée à partir de la mutualisation des contributions dans un fonds sur lequel les salariés ont un droit de tirage peut avoir comme finalité la formation.

2/ L'accord traitant du thème de la formation peut en fait s'assigner des finalités différentes. Il y a lieu de distinguer :

- Celui créant des droits au profit des travailleurs qui est classiquement une convention collective de travail, même si la spécificité de son objet induit des caractéristiques particulières en termes aussi bien de contenu du texte que de concrétisation des obligations de l'entreprise. Les principes généraux gouvernant le droit des conventions collectives y sévissent donc naturellement.
- Celui créant une institution, elle-même permettant de conférer une consistance juridique à une garantie sociale. Cet accord, même s'agissant de sa partie contractuelle, s'éloigne de ce droit dès lors que son objet est la création d'une personne morale sui generis et que, de ce fait, elle n'a pas un caractère normatif. Un tel accord matérialise le paritarisme de conception, indissociable du paritarisme de gestion qu'il structure juridiquement.

- On pourrait aussi considérer comme convention collective de sécurité sociale, entrant dans la même catégorie que les accords fondateurs de l'assurance chômage et de l'assurance retraite complémentaire, le dispositif conventionnel interprofessionnel s'il est conçu comme instrument de gestion du risque d'inemployabilité, liée à la reconnaissance du caractère constitutionnel du droit à l'employabilité.

3/ La sortie du giron des règles du droit fiscal conçues comme instrument d'organisation du droit de la formation ne peut qu'accroître le rôle du droit conventionnel en ce domaine. Ceci d'autant que les mutations du travail induites des progrès des TIC vont faire se développer et se diversifier les moyens de concrétiser le concept de flexicurité.

Dans cette perspective, il est fondamental que les acteurs sociaux fassent preuve d'inventivité, non seulement concernant les instruments permettant de favoriser l'adaptation des compétences et d'optimiser l'employabilité, mais encore s'agissant des moyens de construire et de faire vivre les garanties sociales au travers des techniques de mutualisation.

Ceci exige une ingénierie juridique sophistiquée qui se manifeste par :

- Une coordination entre les dispositions conventionnelles de branche et les normes conçues dans l'entreprise pour qu'elles soient adaptées au contexte particulier de celle-ci, mais aussi aux objectifs tels qu'ils résultent de sa stratégie globale. Cela invite à réfléchir aux règles concernant la durée de l'accord, sa révision, mais aussi au degré d'autonomie de ce dernier.
- Une méthodologie permettant de concilier les deux principes fondamentaux que sont l'investissement en capital humain, à relier au droit de propriété donc à l'intérêt de l'entreprise d'un côté, le droit à l'employabilité qui exige un droit individuel à la formation d'un autre côté.
- Des instruments permettant de concrétiser l'égalité de traitement en matière de rémunération, d'emploi et encore davantage à éviter toute discrimination.

4/ La finalité différente de chacun des types d'accords ci-dessus impose :

- Des règles de conduite de la négociation propres à chacune dès lors qu'équilibre des pouvoirs, comportement de bonne foi et exécution loyale ne s'y manifestent pas de manière identique. En particulier, l'arsenal d'information permettant de négocier en toute connaissance de cause ne peut pas être le même.
- Des stratégies d'information individuelle des salariés favorisant l'exercice du libre choix en matière de droit individuel à la formation, lesquelles viennent compléter l'information collective qui passe par le comité d'entreprise.
- Des moyens de mettre en relation l'offre et la demande de formation, tant dans la branche que dans l'entreprise. L'accord collectif peut être source de normes en ce domaine.

5/ L'accord par lequel, dans une branche donnée, est fait le choix d'un fonds en vue de mutualiser les contributions des entreprises et éventuellement des salariés nécessite une rédaction d'une grande rigueur juridique si l'on veut éviter des désillusions liées aux exigences du droit de la concurrence. Si l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 permet de valider certaines constructions, encore faut-il que celles-ci soient aussi exemptes de critiques au regard du droit communautaire.

La finalité sociale de toute convention collective permet d'écarter la critique d'entente illicite ; l'objectif de solidarité éventuellement poursuivi permet aussi d'éliminer toute critique au nom de la constitution d'une position dominante ; plus fondamentalement se pose la question de savoir si un FAF est une entreprise au nom du droit de la concurrence.

Quelles que soient les difficultés en ce domaine, la manière de les résoudre passe inévitablement par la mise en évidence du rôle du double paritarisme, de conception comme de gestion. Cela nécessite une méthodologie sophistiquée pour le faire valoir.

Restructurations à droit constant : seuil de collecte 50 millions d'euros ou plus

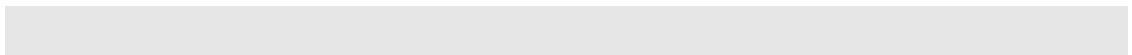
- Toutes les structures sont-elles concernées ? Quel que soit leur statut : FAF, OPCA, Fongecif, Agecif...
- Quels sont les OPCA concernés pour un seuil de collecte fixé à 50 millions d'euros ?

- Quels sont les périmètres possibles des regroupements :
 - L'interprofessionnel « à défaut »
 - l'interprofessionnel du champ devenu intersectoriel (Agefos gère 38 accords de branches et OPCA 19)
 - L'interprofessionnel-intersectoriel hors champ
- Degré d'autonomie de la gestion des petits OPCA absorbés par des OPCA interpro ou intersectoriels. Sections professionnelles et autres formules
- Procédure de restructuration
 - Retrait d'agrément
 - Désignation par accord de branche d'un nouvel OPCA de rattachement
 - Renégociation (éventuelle) d'accords fondateurs d'OPCA intersectoriels
 - Agrément par le CPNFP pour le champ
 - Agrément « fiscal » (autorisation de collecte)

Réforme des OPCA à droit modifié : le FAF, institution gestionnaire de la formation professionnelle tout au long de la vie considérée comme une garantie sociale contre le risque d'inemployabilité

- Affirmer le droit à l'employabilité
- Unifier les OPCA-OPACIF etc... autour du statut unique de FAF
- Redéfinir l'objet social des FAF en rééquilibrant le service rendu à l'entreprise (investissement) et au « salarié acteur » (employabilité). Le FAF gestionnaire d'actions collectives et de comptes individuels de formation
- Réaliser la transmutation des contributions fiscales en cotisations sociales
- Redéfinir la gouvernance paritaire des FAF du CPNFP et du FUP
- Redéfinir la tutelle des pouvoirs publics compte tenu de l'affranchissement de « la logique fiscale ».

ANNEXES



LA PREVOYANCE AU SERVICE DE LA CREATIVITE EN MATIERE DE FORMATION

L'OPCA est un collecteur de fonds. La forme juridique de cette personne morale peut être classiquement une association loi 1901. Le FAF est par contre une institution sui generis qui confère la personnalisation juridique à une garantie sociale. Même si le FAF est un instrument de conversion des contributions en prestations grâce à la technique de mutualisation, sa vocation est plus large ; c'est celle d'organiser le droit de l'assurance formation, moyen de gérer le risque d'inemployabilité. Cette institution ayant vocation à gérer des garanties sociales a une nature juridique spécifique, celle que lui confère le double paritarisme, celui de conception et celui de gestion.

Non seulement, dans ces conditions, la structuration juridique du droit de la formation gagnera en efficacité en puisant les éléments de sa doctrine dans le droit de la prévoyance collective, mais encore c'est dans l'ingénierie déployée dans celle-ci que doivent être recherchés, par souci de sécurité juridique comme d'innovation, les instruments de son optimisation.

A cet égard, plusieurs pistes méritent d'être explorées :

- Un positionnement dans deux étages, celui de la solidarité, donc de la sécurité sociale et celui des garanties collectives, donc du marché. On peut aisément construire sur ce double visage du droit de l'assurance formation les moyens de gérer, par le même opérateur (le FAF) ou par des groupements rassemblant des opérateurs ayant des régimes et des fonctions différentes, d'un côté ce qui ressort des obligations légales ou conventionnelles qui leur sont assimilées, d'un autre côté ce qui résulte de la pure initiative conventionnelle.

L'exemple du livre IX du code de la sécurité sociale est à cet égard intéressant. Il traite globalement de la protection sociale complémentaire. Le titre II concerne la retraite complémentaire légalement obligatoire dont les institutions ont un régime juridique particulier parce qu'ils poursuivent une mission d'intérêt général tandis que le titre III concerne la prévoyance collective et la retraite supplémentaire, objet du marché de l'assurance collective, l'institution étant ici un opérateur parmi d'autres du marché.

- Ce premier constat va autoriser le recours à des sources de droit différentes pour créer les régimes et les garanties. A tout le moins, la nature juridique des accords fondateurs peut ne pas être la même.

- Le fonds d'assurance formations est sans doute une entreprise au regard du droit communautaire de la concurrence. La finalité différente de leurs actions suivant qu'ils gèrent les obligations légales ou des engagements conventionnels complémentaires suggère des stratégies de groupe, donc la constitution d'ensembles d'opérateurs. Ceux-ci, malgré leur fonction propre et de ce fait leur nature juridique différente, peuvent être alors rassemblés à partir d'une structure de tête, les résultats n'étant pas consolidés, mais combinés. L'exemple des sommitales, créations, c'est important à souligner, de l'accord de 1996, est à cet égard à exploiter. Personne morale d'un type particulier, à gestion paritaire et née d'une ANI, elle permet de rassembler des institutions de retraite complémentaire gérant un régime légalement obligatoire et poursuivant une mission d'intérêt général avec des institutions de prévoyance, des mutuelles qui sont des opérateurs de l'assurance collective entièrement soumis à la loi du marché et gérant des garanties provisionnées dans lesquelles la solidarité n'a pas sa place.

- La construction d'une architecture juridique du droit de l'assurance formation. En s'inspirant de ce qui a été conçu en 1945 avec le « droit conventionnel de la sécurité sociale » au travers de l'article L4 du code de la sécurité sociale, modifié ensuite par les lois Evin du 31 décembre 1989 et celle du 8 août 1994 du fait de l'impact du droit de la concurrence permettrait non seulement la créativité en favorisant le développement d'un pilier complémentaire autonome à partir du droit conventionnel, mais encore la sécurisation juridique de tout l'édifice. Dans cette perspective, la comparaison avec le droit de la prévoyance collective est encore porteuse d'efficacité. La nature juridique des accords relatifs à la retraite complémentaire obligatoire et celle de ceux concernant la prévoyance collective et la retraite complémentaire ne sont pas identiques, peu important qu'elles puisent leurs racines dans le droit des conventions collectives de travail.

Ce parallèle autoriserait en outre, en utilisant la théorie de l'excès à l'origine de la règle de neutralité fiscale et sociale sous plafond des contributions destinées à l'alimentation des prestations de retraite et de prévoyance, de cerner les conditions et limites de la neutralité des contributions permettant le financement des actions de formation tout en laissant libres les acteurs sociaux dans la construction des solutions, spécialement du volume et de la nature des engagements. Il faudra alors, s'agissant de la formation, qualifier de cotisations les sommes affectées à la mise en œuvre de droits fondamentaux et de la solidarité et conserver l'appellation de contributions pour ce qui concerne les avantages complémentaires de nature conventionnelle. Ces cotisations seraient alors qualifiées de prélèvements obligatoires et les contributions conserveraient la qualification de salaires, simplement exonérés d'IRPP et de charges sociales dans une certaine limite, le plafond résultant de la déclinaison de la théorie de l'excès adaptée à ce type d'avantages ; il doit être tenu compte de ce que ici les prestations ne sont pas seulement en espèces, destinées à compenser une perte de revenus.