

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

Avril 2009

Cycle 2008 - 2009

### ***Le devenir des OPCA : prestation de services, restructurations***

**Contact :**

Muriel LARUE

Directrice

[muriel.larue@circeconsultants.com](mailto:muriel.larue@circeconsultants.com)

## Sommaire

<b>I - Les OPCA dans le processus de réforme : état des lieux du débat et des choix politiques ...</b>	<b>3</b>
Fiche 1. Rappel des points clefs des différents rapports préalables à la réforme .....	3
Fiche 2. Rappel juridique sur la mutualisation au sein des OPCA.....	11
Fiche 3. Dispositions de l'ANI du 7 janvier 2009 sur les OPCA et OPACIF.....	17
Fiche 4. Lettre paritaire relative aux missions et critères d'agrément des OPCA.....	21
Fiche 5. Dispositions du document de travail gouvernemental (mars 2009), relatives à la réforme des OPCA .....	24
<b>II - L'OPCA, « prestataire de services » .....</b>	<b>27</b>
Fiche 6. Extraits de l'évaluation de l'ANI du 5 décembre 2003 .....	27
Fiche 7. Les OPCA prestataires de service et le droit de la concurrence .....	41
Fiche 8. Labellisation et intermédiation .....	50
<b>III - Problèmes juridiques posés par la restructuration des OPCA .....</b>	<b>56</b>
Fiche 9. Rappel des principales règles régissant les FAF et les OPCA.....	56
Fiche 10. Fonds Paritaire de Sécurisation des Parcours Professionnel (FPSPP) et OPCA.....	61

# I – Les OPCA dans le processus de réforme : état des lieux du débat et des choix politiques

---

## Fiche 1. Rappel des points clefs des différents rapports préalables à la réforme

---

### A. Rapport IGAS sur l'évaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (OPCA, OPACIF & FAF) de mars 2008

#### A.1 Conclusion du rapport

La formation professionnelle continue est en France empreinte d'une évolution d'origine contractuelle du droit qui prend sa source dans les accords de Grenelle de 1968. L'art L-900-3 Code du Travail dispose : *« tout travailleur engagé dans la vie active ou toute personne qui s'y engage a droit à la qualification professionnelle et doit pouvoir suivre, à son initiative, une formation lui permettant quel que soit son statut d'acquérir une qualification correspondant aux besoins de l'économie à court et moyen terme »*.

Le vieillissement de la population active, la mutation des organisations, l'adaptation aux évolutions technologiques, rendent plus que jamais nécessaire l'adaptation et le développement des compétences comme l'accès des personnels et notamment les moins qualifiés à la formation. Dans la société de la connaissance, de l'immatériel dans laquelle nous sommes entrés, la gestion prévisionnelle des emplois et compétences trouve ici tout son sens et doit être appréhendée au sein des « territoires de projets » dans lesquels s'engagent les entreprises mais aussi les personnes actives. La connaissance en continu des « métiers qui recrutent », la promotion des métiers, une orientation professionnelle choisie et non subie, constituent des atouts essentiels pour les entreprises, dans la compétition qui s'exerce de plus en plus entre secteurs d'activité.

De l'ensemble des investigations et travaux d'évaluation effectués, il ressort que OPCA OPACIF et FAF restent avant tout pour une grande partie des TPE, PME et des salariés des collecteurs et des financeurs d'actions de formation. Les OPCA les plus proactifs ont toutefois développé une offre de service de conseil diversifiée et appréciée des interlocuteurs de la mission, et témoignent de l'appui apporté à la mise en œuvre de la réforme de la formation professionnelle intervenue en 2004. Les AREF, OPCALIA, AGEFOS, ont su porter des démarches collectives de GPEC auprès des PME et TPE ; AGEFOS- PME et les ASSEDIC ont notamment contribué ensemble aux expérimentations dans le domaine de la sécurisation des parcours professionnels. Enfin le congé individuel de formation(CIF) mis en œuvre par les OPACIF a démontré son utilité sociale et son apport essentiel dans le fonctionnement de « l'ascenseur social ». C'est également un outil utile à la construction d'un projet de création et de reprise d'entreprise.

L'initiative individuelle des salariés pour élever leur niveau de compétences ou maintenir et améliorer leur employabilité s'inscrit dans la stratégie de Lisbonne d'une économie de la connaissance. Outillé correctement sur des postulats méthodologiques plus pertinents et une guidance respectueuse des choix individuels, le CIF pourra s'inscrire dans le principe d'une assurance individuelle à la formation tout au long de la vie gérée par les partenaires sociaux (le rapport du Sénat propose un compte épargne formation). La combinaison du DIF (droit individuel à la formation), sous forme d'un droit capitalisable, et du CIF, permettrait ainsi de mieux répondre aux besoins de financement du dispositif tout en renforçant le droit de chaque salarié à investir dans le développement de ses compétences.

### **Des services de proximité sous contrat d'objectifs et de moyens**

Le service rendu par les OPCA et les FAF s'avère très différent au regard de trois facteurs : la présence territoriale de l'organisme, les effectifs disponibles pour assurer le suivi des entreprises, la spécialisation des fonctions de conseil et de gestion. Ceci illustre bien les conditions qui devraient être satisfaites demain par un OPCA redéfini autour de missions premières non plus de simple collecteur mais de facilitateur et conseil dans la mise en œuvre d'une politique de formation ambitieuse et de proximité. Les opérateurs délégués, ou OPCA recevant des entreprises moins de 100 M€ ne seront pas en mesure de satisfaire ces exigences de qualité à un coût raisonnable. Ce seuil ne préjuge pas des décisions qui pourront être prises par les partenaires sociaux (redéploiements, regroupements, délégations) pour organiser le lien entre l'OPCA ou son opérateur et le service délivré.

Sur ces bases, de nouvelles relations pourraient être établies entre l'Etat, les partenaires sociaux et les OPCA, formalisées par un contrat d'objectifs et de moyens qui permettrait en outre de fixer les voies de progrès assignées à chaque organisme, sur chacune des missions fixées par le législateur, en contrepartie de la possibilité de percevoir les fonds provenant de la contribution des entreprises. Cette déclinaison territoriale de l'agrément de tels services de proximité appelle pour les OPACIF (FONGECIF et AGECEF), la constitution d'une autorité de gestion nationale, disposant du pouvoir de régulation, favorisant ainsi l'harmonisation pour l'ensemble des Régions des droits au congé individuel de formation et s'assurant de la capitalisation des méthodes et moyens consacrés à l'émergence de projets de qualité.

Cette organisation permettra des concours de crédits communautaires plus aisés tout en conservant la capacité à contracter au niveau territorial, notamment avec les conseils régionaux. Mieux associé au nouvel opérateur du service public de l'emploi, le réseau rénové des OPCA pourra ainsi participer activement aux objectifs de développement et de maintien de l'employabilité, et contribuer par son action de proximité et des partenariats financiers avec les autres acteurs territoriaux, à la sécurisation des parcours professionnels.

### **Quelle gouvernance territoriale ?**

La question de la gouvernance et de l'articulation territoriale des accords de branche est posée. Les partenaires sociaux s'interrogent : le pouvoir politique, et notamment celui exercé au niveau du territoire régional serait-il prééminent sur la démocratie sociale ? La représentativité syndicale et les moyens de fonctionnement conférés aux organisations professionnelles et syndicales sont aujourd'hui au cœur du débat public. Pour autant le

droit de la formation professionnelle continue s'avère empreint de la légitimité naturelle des partenaires sociaux à définir les réformes nécessaires et à administrer les dispositifs concernant les entreprises et les salariés.

Les partenaires sociaux, les régions, l'État contribuent au programme d'ensemble de formation professionnelle initiale et continue et doivent donc au plan territorial rechercher les bonnes articulations. La réalité du terrain n'est pas encore claire de ce point de vue, car aucune institution ne semble avoir vraiment intégré l'idée d'un plan d'ensemble, cohérent, politique et affiché. A tout le moins, si ce plan existe, il n'est pas piloté.

Cela implique la mise au point d'un pilotage technique et politique équilibré entre les quatre parties prenantes principales (État, régions, ASSEDIC-ANPE, OPCA) en fonction de la dominante économique et sociale des territoires. Les expertises économiques mobilisées par les régions, les conseillers des OPCA, voire des branches et les compétences publiques en matière d'emploi doivent pouvoir utilement éclairer l'ensemble de ces décideurs.

Une gouvernance plus opérationnelle et plus stratégique n'appelle pas pour autant la création de nouvelles institutions, et la mission préconise d'utiliser la ou les structures de concertation instituées au plan régional : le comité régional de l'emploi et de la formation professionnelle (CCREFP) rassemble l'ensemble de ces acteurs et pourrait porter cette gouvernance. De même la COPIRE devrait, dans ce cadre, voir ses compétences étendues dans chacune des régions à l'ensemble des OPCA ou opérateurs délégués.

Au plan national le conseil pour la formation tout au long de la vie CNFTLV et le comité paritaire national de la formation professionnelle CPNFP sont les instances au sein desquelles, dans les mêmes conditions respectives de forme et de fond, la gouvernance des politiques de formation professionnelle devrait être assurée.

### **L'investissement auprès d'opérateurs de formation de qualité et dans le respect d'une saine concurrence.**

Dotée de ces instruments de conseil et de régulation territoriale, la politique publique de formation doit permettre de satisfaire les besoins individuels et collectifs en investissant dans des compétences de bon et même haut niveau, en visant la plus grande cohérence possible entre recherche, innovation, formation et enseignement supérieur.

Chaque acteur, monde professionnel, monde éducatif, individu étudiant ou travailleur pourra ainsi y contribuer et en favoriser le développement. De même, la maîtrise des savoirs de base (écriture, calcul) l'accès de tous aux savoirs et services disponibles en réseau numérique, doivent être développés en priorité, car ils constituent autant de facteurs discriminants pour l'accès ou le retour à l'emploi.

L'appareil de formation initiale et continue doit s'adapter aux exigences de plus en plus fortes du marché du travail, en faisant preuve de souplesse, de modularité dans la gestion des accès à la formation, en personnalisant ses prestations. Cela nécessite des anticipations sur les besoins, une visibilité à moyen terme, des facilités à investir dans les ressources formatives et techniques, une capacité à supporter les effets de cycles et de retournement

de conjoncture du marché du travail. Cela implique également de soutenir les formations à vocation interrégionale ou nationale et d'écartier le risque d'un cloisonnement régional de l'appareil de formation. Le plan régional des formations (PRDF), éclairé des constats partagés par la pratique d'une bonne gouvernance territoriale, serait conforté comme l'instrument de mise en cohérence des investissements et décisions de conventionnement relatif aux opérateurs de formation.

Les recommandations de la mission aux OPCA, FAF et OPACIF, en facilitant des choix transparents sur des critères de qualité, et sous réserve d'être inscrits dans une périodicité compatible avec les contraintes de gestion des organismes sollicités, devraient favoriser une saine mise en concurrence. L'achat public de formation, les partenariats entre financeurs, peuvent conduire à un appauvrissement de l'offre, si l'on ne prend garde d'asseoir les décisions sur une mise en concurrence éclairée par un schéma territorial pluriannuel prenant en compte la qualité des moyens humains et matériels mobilisés et l'évaluation des résultats.

L'investissement dans « le capital humain » et dans le développement des compétences des salariés, artisans, entrepreneurs et demandeurs d'emplois doit ainsi être retenu comme une priorité essentielle pour la France et encouragé par une politique fiscale adaptée. La gestion prévisionnelle des emplois et compétences (GPEC) ne saurait se réduire à une simple réponse aux obligations définies par la loi pour les entreprises de plus de 300 salariés. Elle doit pouvoir s'attacher à l'ensemble de la sphère productive, aux TPE et PME et s'accompagner d'un effort de qualification en direction de ceux qui en ont le plus besoin. La GPEC constitue, en effet, un enjeu de compétitivité territoriale et doit faciliter les mobilités professionnelles indispensables à la réactivité du marché de l'emploi.

Une organisation des OPCA prioritairement tournée vers le conseil de proximité, une optimisation de la collecte, une incitation à investir dans la formation et la professionnalisation, l'appui personnalisé à la définition de projets, la mise en œuvre de partenariats financiers telles sont les conditions essentielles qui doivent faciliter un accès plus aisé des salariés des TPE et PME à la formation, mutualiser les efforts, réduire les inégalités constatées et concourir à l'effort de développement des compétences utiles à l'économie de notre pays. Mieux associé au nouvel opérateur du service public de l'emploi, le réseau rénové des OPCA, OPACIF et FAF pourra également participer activement aux objectifs de développement et de maintien de l'employabilité et contribuer ainsi avec les autres acteurs territoriaux à la sécurisation des parcours professionnels.

Pierre DE SAINTIGNON  
Danielle VILCHIEN  
Philippe DOLE  
Jérôme GUEDJ

## **A.2 Préconisations de l'IGAS 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 rattache 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'emplois.
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.

## **B. Les OPCA dans les rapports relatifs à la réforme du système de formation professionnelle**

### **B.1 Rapport public annuel 2007 de la Cour des comptes**

En février 2007, la Cour des comptes a consacré une partie de son rapport public annuel à l'analyse du financement du système de formation et plus particulièrement des OPCA.

Une section spécifique de ce rapport, de la page 223 à 310 et intitulée « *emploi et formation professionnelle* », comprend une étude dédiée à la « *collecte de la contribution des entreprises à la formation professionnelle* ».

<http://www.ccomptes.fr/CC/Sommaire-3.html>

### **B.2 Rapport de la mission d'information du Sénat sur le fonctionnement des dispositifs de formation professionnelle (dit rapport Carle) - juillet 2007**

Le Sénat a décidé, dans sa séance du 10 janvier 2007, la création d'une mission commune d'information sur le fonctionnement des dispositifs de formation professionnelle, présidée par Jean Claude CARLE.

Cette mission commune visait à « *examiner la situation de la formation professionnelle, selon une analyse globale qui dépasse nécessairement le seul examen de notre système de formation continue* », afin « *de suggérer des pistes de réforme opérationnelles* ».

Une des préconisations finales de ce rapport était d'engager une nouvelle configuration des OPCA.

<http://www.senat.fr/rap/r06-365-1/r06-365-11.pdf>

### **B.3 Rapport du groupe multipartite sur la formation professionnelle - 10 juillet 2008**

La Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi a installé en février 2008 un groupe multipartite sur la formation professionnelle dont la mission était « *d'étudier les voies et moyens des réformes à conduire et de proposer des préconisations opérationnelles en terme de méthode et de calendrier* ».

Ce groupe, composé des partenaires sociaux, des représentants des régions, et des administrations de l'Etat, proposait de « *faire évoluer le métier des OPCA et leur gouvernance* ».

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000449/>

### **B.4 Rapport de la cour des comptes - Octobre 2008**

La Cour des Comptes a rendu public en octobre 2008 un rapport public thématique consacré à la Formation Professionnelle : « *La formation professionnelle tout au long de la vie* ».

Ce travail mené avec les chambres régionales des comptes sur près d'une centaine d'organismes tant publics que privés avait aboutit au constat d'un encadrement inefficace des OPCA.

<http://www.ccomptes.fr/CC/Theme-165.html>

## Fiche 2. Rappel juridique sur la mutualisation au sein des OPCA

---

### A. La mutualisation : rappel du droit positif

Les OPCA (y compris les OPACIF) sont susceptibles de percevoir deux types de contributions :

#### A.1 Les contributions dont le versement à un OPCA est légalement obligatoire :

- le CIF 0,2% des entreprises d'au moins 10 salariés (R6331-9) ;
- le CIF-CDD de 1% dû pour l'emploi de salariés en CDD (L 6322-37) ;
- la professionnalisation et le DIF (0,50% R6331-9) et (0,15%R6331-2) ;
- le « solde » de 0,40% des entreprises de moins de 10 salariés (R6331-2).

#### A.2 Les contributions à un FAF dont le versement n'est pas imposé par la loi :

- les contributions conventionnelles complémentaires, créées par convention ou accord collectif professionnel ou interprofessionnel. Ces contributions ne peuvent être versées qu'à un OPCA créé sous forme de Fonds d'assurance formation. En effet, l'article L6332-7 dispose que les FAF « contribuent au développement de la formation professionnelle », alors que les autres OPCA ne peuvent, en application de l'article L6332-1, gérer que des contributions dont le versement est légalement obligatoire. Il peut s'agir :
  - soit d'accords rendant obligatoire le versement d'une partie du solde de 0,90% des contributions légales des entreprises d'au moins 10 salariés ; soit d'accords créant une prestation nouvelle dans le domaine de la formation financée à titre obligatoire ou à titre facultatif par une contribution supplémentaire non imputable sur le 1,60% des entreprises d'au moins 10 salariés ou excédant le 0,55% des entreprises de moins de 10 salariés.
  - le « versement libératoire » décidé par l'employeur au titre du « solde » de 0,90% des entreprises d'au moins 10 salariés. Ce versement ne peut être effectué qu'auprès d'un FAF, en raison de la compétence générale des FAF rappelée ci-dessus et conformément à l'article L6331-19 qui n'autorise ce versement libératoire qu'au bénéfice d'un FAF.

Toutes les contributions versées à un OPCA sont obligatoirement mutualisées.

La notion de « mutualisation » n'est pas définie par la loi et le terme ne figure pas dans les dictionnaires. Dans le droit des assurances, on considère qu'il s'agit d'une « technique de garantie des risques par la constitution d'un fonds commun de prévoyance alimenté par les cotisations des adhérents » (in Vocabulaire juridique Cornu). Bien que les OPCA ne gèrent pas l'assurance d'un risque, la mutualisation qu'elles doivent pratiquer est comparable : il s'agit de la gestion de contributions qui sont versées à un fonds commun qui n'appartient plus à celui qui les a versées mais à l'organisme qui gère le fonds commun.

## **B. La mutualisation des contributions finançant la professionnalisation et le CIF**

Les contributions finançant les actions de professionnalisation et le DIF, d'une part, le CIF et le CIF-CDD d'autre part, sont mutualisées à deux niveaux : au sein de l'OPCA et au sein du FUP.

### **B.1 La mutualisation au sein de l'OPCA**

L'OPCA ne peut utiliser les contribution qu'il perçoit que conformément à des règles fixées par la loi et les textes réglementaires ainsi que par des conventions de branche ou des accords professionnels ou, à défaut, par des accords collectifs conclus par les signataires d'une convention créant un OPCA interprofessionnel (AGEFOS et OPCALIA).

### **Actions de professionnalisation et Droit individuel à la formation**

La mutualisation est organisée par les conventions et accords collectifs pour les actions de professionnalisation et le DIF. La loi délègue en effet aux partenaires sociaux signataires d'accords collectifs le pouvoir de déterminer les conditions d'utilisation des contributions obligatoires des entreprises. Dans certains cas, la loi ou le décret indique que les Commissions paritaires nationales de l'emploi (CPNE) peuvent jouer un rôle pour la détermination des conditions de la mutualisation. On constate cependant que de nombreux accords collectifs ont subdélégué aux CPNE des pouvoirs de décision qu'ils tiennent de la loi, ce qui soulève quelques interrogations d'ordre juridique.

Pour le droit individuel à la formation, l'article L6323-8 dispose que les accords collectifs de branche (ou à défaut les accords conclus par les signataires d'une convention créant un OPCA interprofessionnel) définissent les priorités pour les actions de formation susceptibles d'être mises en œuvre.

Pour le contrat de professionnalisation, les articles L6325-12, L6325-14 et L 6332-14 confèrent aux accords collectifs le pouvoir de déterminer les bénéficiaires, la nature des qualifications éligibles, la durée des actions de formation et le montant des forfaits de prise en charge.

Pour les périodes de professionnalisation, l'article L6324-2 dispose que les priorités sont également définies par les accords collectifs et l'article L6324-3 ajoute que ces accords déterminent la liste des qualifications accessibles au titre de ces périodes et déterminent les conditions dans lesquelles les CPNE définissent les objectifs des actions de formation accessibles dans la branche professionnelle. L'article L 6332-14 relatif à la fixation du montant des forfaits horaires est en outre applicable.

Pour le financement des CFA, l'article L6332-16 précise que les modalités de prise en charge du fonctionnement sont fixées par accord collectif.

(Pour la formation des tuteurs et l'exercice du tutorat, les articles D6332-90 et suivants fixent les conditions de prise en charge.)

L'article R6332-78 précise que le financement de toutes ces actions par les OPCA ne peut intervenir que « dans le respect des priorités définies par un accord de branche » (ou à défaut par un accord des signataires d'un OPCA interprofessionnel)

En tout état de cause les entreprises ne peuvent pas imposer des conditions d'utilisation des contributions qu'elles versent, celles-ci ne leur appartiennent plus. L'article L2253-3 relatif à l'articulation entre les niveaux de la négociation collective est conforme à cette logique « En matière de (...) mutualisation des fonds recueillis au titre du livre IX du présent code, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement ne peut pas comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels ».

La mutualisation peut être organisée dans des sections professionnelles de l'OPCA. L'article R6332-16 dispose que pour gérer les contributions au financement des contrats et périodes de professionnalisation et le DIF, l'acte de constitution d'un OPCA peut prévoir l'existence de sections professionnelles. Un OPCA est en effet susceptible de gérer le financement de la professionnalisation et du DIF pour le compte de plusieurs conventions collectives prévoyant des conditions d'utilisation différentes. Il est donc possible d'organiser la mutualisation par convention collective au sein de sections professionnelles. Cependant, l'article R6332-16 ajoute que « les fonds perçus auprès de l'ensemble des entreprises par l'organisme collecteur paritaire sont toutefois mutualisés avant la clôture de l'exercice comptable ». C'est donc bien l'OPCA qui constitue le périmètre de la mutualisation.

### **Congé individuel de formation**

La mutualisation est organisée par l'accord national interprofessionnel et pour les professions non couvertes par l'Accord national interprofessionnel (le « hors champ ») par convention de branche ou accord professionnel. L'article L6331-11 fixe la nature des dépenses susceptibles d'être prises en charge. L'article L6322-14 confère à l'ANI et aux conventions de branche le pouvoir de déterminer les règles de prise en charge par l'OPACIF.

Pour le congé individuel de formation l'article R6322-12 précise que lorsque toutes les demandes ne peuvent être simultanément satisfaites, l'OPACIF peut déterminer des priorités « en tenant compte des listes de priorités établies par les CPNE ».

Pour le CIF-CDD, les priorités et les critères de prise en charge sont, aux termes de l'article L6322-33, définis par l'ANI ou les accords de branche et en l'absence d'accord, l'article R6322-22 indique que les priorités sont définies par l'OPACIF « en tenant compte » des propositions des CPNE. L'article D 6322-28 ajoute que les contributions qui financent le CIF-CDD « sont mutualisées au sein d'une section particulière de l'organisme collecteur paritaire agréé ».

Pour le congé de bilan de compétences, l'article L6322-48 donne aux OPACIF le pouvoir de refuser les demandes de prise en charge qui ne peuvent être satisfaites, l'article R6322-43 précisant qu'il y a lieu de tenir compte des priorités établies par les CPNE.

### **B.2 La mutualisation au niveau interprofessionnel.**

Les excédents dont un OPCA peut disposer ne peuvent en aucun cas être ristournés aux entreprises. L'article R6332-29 dispose : « Les disponibilités au 31 décembre sont constituées par les montants figurant aux comptes de placement, de banque et de caisse, tels que définis par le plan comptable prévu à l'article R. 6332-40. Les placements sont

toutefois appréciés à leur valeur liquidative. Les disponibilités excédant ce montant sont affectées conformément aux dispositions des articles R. 6332-83 et D. 6332-94.».

L'article R6332-83 rend obligatoire le reversement des excédents au titre de la professionnalisation et du DIF au FUP avant le 30 avril de l'année suivant la clôture de l'exercice.

L'article D6332-94 rend également obligatoire le reversement des excédents au titre du CIF au FUP avant le 30 avril de l'année suivant la clôture de l'exercice.

## **C. La mutualisation des contributions versées au titre du solde**

Les contributions versées au titre du « solde » sont mutualisées au sein de l'OPCA et les éventuels excédents doivent être reversés au Trésor public.

### **C.1 La mutualisation au sein de l'OPCA**

Le « solde » de 0,40% des entreprises de moins de 10 salariés.

La contribution de 0,40% doit obligatoirement être versée à un OPCA. L'article L6332-3 précise que ces contributions « sont gérées paritairement au sein d'une section particulière de l'organisme collecteur agréé. Elles sont mutualisées dès leur réception ». L'article R6332-37 précise que cette section particulière est « distincte des autres sections ».

Contrairement aux dispositions relatives à la professionnalisation et au DIF, les conditions d'utilisation de ces contributions ne sont pas déterminées par des conventions ou accords collectifs mais directement par l'organe délibératif paritaire de l'OPCA. L'article R6332-36 précise : « Les organismes collecteurs gèrent paritairement les contributions versées par les employeurs. Ils définissent les priorités, les critères et les conditions de prise en charge des demandes présentées par ces derniers ». Un OPCA est donc susceptible de recueillir les contributions d'employeurs relevant de branches professionnelles différentes, donc de conventions de branche ou d'accords professionnels différents. Ces conventions et accords ne peuvent pas imposer à l'OPCA des priorités, critères et conditions de prise en charge propres à la branche ou à la profession.

Le « solde » de 0,90% des entreprises d'au moins 10 salariés.

Comme rappelé au point B ci-dessus, les versements des entreprises d'au moins 10 salariés au titre du « solde » ne peuvent être effectués qu'à un Fonds d'assurance formation constitué conformément à l'article L6332-7 (et non à un OPCA prévu à l'article L6332-1 constitué sous la forme d'une association de la loi de 1901). Il peut s'agir :

- soit de « versements libératoires » décidés par les entreprises qui ne consomment pas directement la totalité de la contribution obligatoire, ce qui est prévu à l'article L6331-19;

- soit de versements rendus obligatoires par une convention de branche ou un accord professionnel. Les accords collectifs peuvent en effet créer des contributions conventionnelles en application du principe général posé par l'article L2221-1 aux termes duquel le droit à la négociation collective concerne l'ensemble des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail des travailleurs et leurs garanties sociales. Cependant, il n'est pas admis qu'un accord collectif rende obligatoire le versement à un FAF de la totalité du solde de 0,90%. Il est en effet indiqué à l'article R6332-47 que la convention constitutive d'un FAF ne peut contenir de dispositions ayant pour effet d'interdire aux employeurs adhérents à ce fonds, après s'être acquitté de leur engagement envers celui-ci, d'adhérer à un autre FAF ou d'utiliser les autres modalités d'exécution de leur obligation légale.

Aux termes de l'article L6332-7, les FAF « mutualisent les sommes qu'ils perçoivent des entreprises ». Cette mutualisation peut être organisée de trois manières.

La mutualisation est confiée à la section particulière d'un FAF par accord collectif. L'article L6332-3 indique qu'une convention de branche ou un accord professionnel étendu peut élargir la mutualisation organisée au sein de la section particulière qui gère le solde des entreprises de moins de 10 salariés à l'ensemble des contributions perçues au titre du « plan de formation ». L'article R6332-37 précise que dans ce cas le FAF peut affecter les versements des employeurs occupant au minimum 10 salariés au financement des plans de formation présentés par les diverses entreprises adhérant à l'organisme quelle que soit leur taille. Bien que cela ne soit pas écrit expressément, on peut penser qu'en sens inverse les contributions des entreprises de moins de 10 salariés peuvent être affectées au financement des plans de formation des entreprises de 10 salariés et plus. Il s'agit donc d'un « pot commun » géré par le FAF qui définit les priorités, les critères et les conditions de prise en charge des demandes présentées par les entreprises.

La mutualisation est organisée par accord collectif. L'article L6332-3 ci-dessus cité dispose qu'une convention ou un accord « peut » élargir la mutualisation organisée au sein de la section particulière. On doit en conclure que la convention ou l'accord peut également organiser la mutualisation autrement, en définissant lui même les priorités, les critères et les conditions de prise en charge des demandes. Si le FAF gère plusieurs conventions collectives, il peut être demandé au FAF de créer une section professionnelle spécifique affectée à la gestion de ces contributions conventionnelles versées au titre du « solde » et des versements libératoires volontaires versées par les entreprises. Il peut s'agir des mêmes sections professionnelles que celles qui gèrent la professionnalisation et le DIF, mais les comptes doivent être tenus séparément. Avant la fin de l'année, le FAF doit en tout état de cause mutualiser les excédents de ces sections professionnelles.

La mutualisation n'est pas prévue par un accord collectif. Cette hypothèse concerne vraisemblablement les branches professionnelles qui n'ont pas créé de contribution conventionnelle, alors que des entreprises ressortissantes de ces branches effectuent des « versements libératoires » à un FAF. On sait que les FAF pratiquent la gestion de « grands comptes », mais ces versements doivent évidemment être mutualisés conformément à l'article L6332-7 (« ils mutualisent les sommes qu'ils perçoivent des entreprises ») et c'est l'organe de gestion paritaire du FAF qui établit les règles de mutualisation.

Les contributions conventionnelles non imposables.

Dans le cadre du droit à la négociation collective, les conventions et accords collectifs peuvent créer des contributions obligatoires ou facultatives non imposables sur les contributions obligatoires fixées par les articles L 6331-2, L6331-9, R6331-9 et R6331-2.

Conformément aux textes ci-dessus cités, ces contributions conventionnelles ne peuvent être versées qu'à un FAF, qui a l'obligation de les mutualiser selon les règles fixées par la convention ou l'accord.

### **C.2 Le reversement des excédents au Trésor public.**

L'article R6332-52 s'applique à toutes les contributions susceptibles d'être perçues par un FAF : « Les disponibilités dont un fonds d'assurance formation peut disposer au 31 décembre d'un exercice déterminé ne peuvent excéder le montant des charges comptabilisées au cours du même exercice.

Lorsqu'existe un excédent, celui-ci est affecté, avant le 30 juin de l'année suivante, au financement d'actions de formation au bénéfice de demandeurs d'emploi sans contrat de travail. Ces actions sont organisées dans des centres de formation conventionnés dans les conditions prévues par le 3° de l'article L. 6331-19.».

L'article R6332-37 précise que cet article R6332-52 est applicable à la section particulière gérant les contributions perçues au titre du solde des entreprises de moins de 10 salariés, même si l'OPCA n'est pas un fonds d'assurance formation.

## Fiche 3. Dispositions de l'ANI du 7 janvier 2009 sur les OPCA et OPACIF

---

### *4.3. Rôle et missions des OPCA et des OPACIF compétents dans le champ du présent Accord*

*Art. 52. Au-delà des missions de collecte, de gestion, de mutualisation et de financement des actions, les missions des OPCA et des OPACIF compétents dans le champ du présent accord sont ainsi précisées :*

#### *4.3.1. Organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA)*

*Art.53. Les OPCA, dans le cadre des accords de branche et des accords conclus entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés signataires de l'accord constitutif d'un OPCA interprofessionnel ont pour rôle et missions :*

- de mener une politique incitative au développement de la professionnalisation et de la formation professionnelle continue des salariés ainsi que de la sécurisation des parcours professionnels, au bénéfice des salariés, des jeunes et des demandeurs d'emploi,*
- de favoriser la mise en œuvre d'une politique incitative à la professionnalisation des salariés, telle que définie par l'entreprise dans le cadre de son plan de formation,*
- d'informer, sensibiliser et accompagner les entreprises, en particulier, les TPE-PME, dans l'analyse et la définition de leurs besoins en matière de formation professionnelle incluant :*
  - l'aide à l'identification des compétences et qualifications mobilisables au sein de l'entreprise et à la définition des besoins collectifs et individuels au regard de la stratégie de l'entreprise et en prenant en compte les objectifs définis par les accords de GPEC lorsqu'ils existent,*

*Les OPCA pourront prendre en charge les coûts de diagnostics des petites et moyennes entreprises réalisés à cet effet, tels que définis à l'article 20 du présent accord, selon les modalités définies par accord de branche ou accord collectif conclu entre les organisations d'employeurs et de salariés signataires de l'accord constitutif d'un OPCA interprofessionnel,*

- l'aide à l'élaboration de budgets et au montage des dossiers de financement pouvant inclure des cofinancements avec d'autres partenaires financiers,*
- l'aide à l'élaboration de cahiers des charges pour la mise en œuvre des actions de formation des salariés et le cas échéant, à l'identification des organismes de formation. A cet effet, conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur, il est rappelé que l'OPCA sans se substituer à l'entreprise dans le choix de l'organisme de formation pourra veiller au respect des critères de qualité et notamment de labellisation de cet organisme Il est rappelé que l'OPCA n'a pas à exercer à l'égard de l'entreprise un contrôle qui aille au-delà de la vérification de la réalité de l'action dont il a assuré le financement,*
- l'aide à la mise en œuvre de politiques favorisant la construction de parcours professionnels,*

- de mobiliser, si nécessaire, des financements complémentaires incluant :
  - les financements du Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels au titre de ses missions de péréquation et de cofinancement d'actions concourant à la qualification et à la requalification des salariés et des demandeurs d'emploi,
  - les financements complémentaires notamment de l'Etat, du Fonds social européen, des Régions et de Pôle emploi, favorisant la réalisation des missions mentionnées ci-dessus.

Les accords de branche et les accords conclus entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés signataires de l'accord constitutif d'un OPCA interprofessionnel définissent les modalités selon lesquelles les CPNE et CPNAA assurent la mise à jour des priorités définies par ces accords.

Lorsque ces mises à jour sont susceptibles de modifier les règles de prise en charge des actions de formation par l'OPCA concerné, elles sont publiées sur le site internet de l'OPCA et mises en œuvre par ce même OPCA.

L'évolution des missions des OPCA, qui contribuent au financement des observatoires, doit être de nature à favoriser la capitalisation des méthodes, des outils et, le cas échéant, des moyens mis en œuvre par les observatoires ainsi qu'une meilleure prise en compte de la dimension intersectorielle et interprofessionnelle des travaux.

Pour la mission de sensibilisation, d'information et d'accompagnement des entreprises, les OPCA s'appuient sur les travaux des observatoires prospectifs des métiers et des qualifications et les résultats des missions d'observation, ainsi que les résultats des analyses conduites par les CPNE et les COPIRE. Ils prennent également en compte les travaux conduits par les branches professionnelles et le CPNFP relatifs à la certification professionnelle ainsi que ceux de la CNCP.

Une partie des contributions des entreprises est consacrée au financement d'actions concourant à la qualification et à la requalification des salariés, notamment des TPE-PME, et des demandeurs d'emploi, en application des dispositions de l'article 25 du présent accord.

#### **4.3.2. Organismes paritaires de gestion du congé individuel de formation (OPACIF)**

Art.54. Les OPACIF compétents dans le champ du présent accord ont pour rôle et missions :

- d'accompagner les salariés et les demandeurs d'emploi dans la construction, la mise en œuvre de leur projet de développement professionnel nécessitant la réalisation d'une action de formation, d'accompagnement, de bilans ou de VAE.
- de mettre en œuvre la politique incitative au développement de la professionnalisation des individus et de la sécurisation des parcours professionnels, telle que définie dans le présent accord, au bénéfice, prioritairement des salariés, ainsi que des demandeurs d'emploi, dans le cadre de l'élaboration d'un projet individuel et dans le respect des règles de prise en charge définies par le CPNFP et de priorités territoriales définies par leur conseil d'administration. Ces règles de prise en charge, constituent un tronc commun pour l'ensemble des OPACIF compétents dans le champ du présent accord. Précisées par le FPSPP en ce qui concerne leurs modalités techniques de mise en œuvre, elles s'imposent au conseil d'administration des OPACIF compétents dans le champ du présent accord.

*En outre, les OPACIF compétents dans le champ du présent accord :*

*- sensibilisent, informent et accompagnent les salariés et les demandeurs d'emploi concernés sur l'analyse et la définition de leurs besoins et les voies et moyens permettant de réaliser leur projet professionnel, incluant notamment :*

- l'information sur les métiers, les qualifications et leur évolution au regard de l'emploi,*
- l'information et la promotion des bilans, et de la validation des acquis de l'expérience,*
- l'information sur l'offre de formation susceptible de permettre la réalisation d'une action de formation pertinente au regard de leur projet de développement professionnel,*
- une information systématique sur le passeport formation à tout salarié souhaitant réaliser ou ayant réalisé une action financée au titre du congé individuel de formation,*

*- s'appuient sur :*

- les travaux des observatoires prospectifs des métiers et des qualifications et les résultats des missions d'observation, ainsi que les résultats des analyses conduites par les CPNE et les COPIRE,*
- les travaux conduits par les branches professionnelles et le CPNEFP relatifs à la certification professionnelle,*

*- mobilisent, si nécessaire, les financements complémentaires incluant :*

- les ressources du Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels au titre de ses missions de péréquation et de cofinancement d'actions concourant à la qualification et à la requalification des salariés et des demandeurs d'emploi,*
- les financements notamment de l'Etat, du Fonds social européen, des Régions et de Pôle emploi, favorisant la réalisation des missions mentionnées ci-avant, en cohérence avec les orientations du CPNEFP.*

### **4.3.3. *Transparence et règles de gestion des OPCA et des OPACIF compétents dans le champ du présent accord***

*Art.55. La transparence des activités des OPCA et des OPACIF compétents dans le champ du présent accord doit être renforcée par les dispositions suivantes :*

*- à partir de critères d'évaluation fixés par le CPNEFP, les OPCA font chaque année le bilan financier, quantitatif et qualitatif de leurs activités qu'ils transmettent, après approbation de leur conseil d'administration au Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels. Ces bilans comprennent des informations sur leur activité au niveau régional,*

*- les accords de branche et les accords collectifs conclus entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés signataires de l'accord constitutif d'un OPCA interprofessionnel doivent prévoir les modalités selon lesquelles les CPNE ou les CPNAA assurent la mise à jour des dispositions définies par ces accords,*

*- dans un souci de meilleure information et de lisibilité, les règles de prise en charge des OPCA et OPACIF compétents dans le champ du présent accord doivent faire l'objet d'une publicité et d'une large communication selon les modalités adaptées (au-delà du site internet, publications de*

*l'OPCA ou de l'OPACIF compétent dans le champ du présent accord, publications professionnelles,...). Ces modalités sont définies par accord de branche et par accord des organisations d'employeurs et de salariés signataires de l'accord constitutif d'un OPCA interprofessionnel pour les OPCA, par le FPSPP et les conseils d'administration des OPACIF pour les OPACIF compétents dans le champ du présent accord,*

*- lorsque ces mises à jour sont susceptibles de modifier les règles de prise en charge des actions de formation par l'OPCA de branche ou interprofessionnel concerné, elles sont publiées sur le site internet de cet OPCA et mises en œuvre par ce même OPCA.*

#### **4.3.4. Préconisations sur les critères d'agrément des OPCA**

*Les parties signataires considèrent que la prise en compte du seuil de collecte des OPCA n'est pas le seul critère pertinent et que l'agrément des OPCA doit être déterminé au regard de leur capacité à exercer le rôle et les missions qui leur sont confiés ainsi que de mettre en œuvre des règles de gestion harmonisées.*

*Elles rappellent par ailleurs que l'article 8-17 de l'ANI du 5 décembre 2003 prévoit que le CPNEP agrée les organismes paritaires visés aux articles 8-23 à 8-27 dudit accord.*

*Les parties signataires considèrent que les éventuels regroupements d'OPCA doivent reposer sur une double logique de proximité professionnelle (secteurs d'activités ou métiers connexes, problématiques de qualification des salariés communes ou proches, chaîne de valeurs, ...) et de libre adhésion des différentes parties concernées.*

*Dans cette optique, ces éventuels regroupements doivent favoriser :*

- la capacité à renforcer le service de proximité au bénéfice des entreprises, et notamment des TPE-PME, en tenant compte de la diversité des besoins des entreprises au regard de leur taille et de la structuration des branches professionnelles,*
- la capitalisation et la diffusion des travaux des observatoires prospectifs des métiers et des qualifications et des travaux relatifs à la certification professionnelle à un niveau intersectoriel,*
- la capacité d'intervention opérationnelle et financière au niveau intersectoriel.*

*Un groupe de travail paritaire sera mis en place pour émettre des préconisations à cet égard avant le 31 mars 2009.*

*Les parties signataires demandent en outre que s'ouvrent dès la fin des négociations en cours, les travaux relatifs à la révision du plan comptable des OPCA.*

*Ils considèrent enfin que l'éventuelle modification des taux des frais de gestion et d'information doit être examinée après mise en œuvre effective des présentes dispositions pour bénéficier d'un recul suffisant sur l'opportunité et le régime des éventuelles modifications à introduire.*

## Fiche 4. Lettre paritaire relative aux missions et critères d'agrément des OPCA

---

*Les partenaires sociaux, signataires de la présente lettre, souhaitent, à la veille de l'examen du projet de loi sur la formation professionnelle, formuler des préconisations aux pouvoirs publics, relatives aux missions et critères d'agrément des OPCA.*

### ***S'agissant des missions et des critères d'agrément des OPCA :***

*Les parties signataires rappellent que l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels a complété et précisé les missions des OPCA.*

*Il s'agit ainsi, pour les partenaires sociaux, de tenir compte :*

- ✓ *De l'évolution du rôle et des missions de ces organismes générée par l'application de l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003, qui se caractérise, notamment, par la mise en œuvre de la professionnalisation, d'une individualisation accrue des parcours de formation et d'un accompagnement renforcé des entreprises ;*
- ✓ *De l'évolution de ces mêmes organismes au regard des ambitions et des dispositions de l'ANI du 7 janvier 2009 précité, s'agissant, en particulier, de la mise en œuvre des dispositions relatives à la qualification et à la requalification des salariés et des demandeurs d'emploi.*

*Les partenaires sociaux ont ainsi défini une nouvelle approche des missions des OPCA et de leurs modalités de réalisation, dont les éléments structurants peuvent être ainsi résumés :*

- ✓ *Une capacité à mettre en œuvre des actions de qualification et de requalification des salariés et des demandeurs d'emploi dans le cadre notamment de projets susceptibles d'être cofinancés par le Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels.*
- ✓ *Une mission « d'intermédiation » entre les entreprises, en particulier les TPE-PME, les salariés et les demandeurs d'emploi (en liaison avec Pôle emploi) et l'offre de formation*
- ✓ *La mobilisation d'outils, études et travaux favorisant l'anticipation ainsi que la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences au service des entreprises et des salariés tels, par exemple, ceux réalisés par les observatoires prospectifs des métiers et des qualifications*
- ✓ *Une capacité accrue à mettre en œuvre des partenariats opérationnels et financiers avec l'Etat, le FSE, les Conseils régionaux et Pôle emploi et à participer à leur pilotage tout au long de leur mise en œuvre.*

*Plus généralement, les partenaires sociaux rappellent que les OPCA mettent en œuvre des politiques définies par les partenaires sociaux au niveau des branches professionnelles et au niveau interprofessionnel. Dans ces cadres, les OPCA ont pour rôle et missions :*

- ✓ *D'informer, de sensibiliser et accompagner les entreprises, en particulier les TPE-PME, dans l'analyse de leurs besoins en matière de formation professionnelle*
- ✓ *De mener une politique incitative au développement de la professionnalisation et de la formation professionnelle continue des salariés ainsi que de la sécurisation des parcours professionnels, au bénéfice des salariés, des jeunes et, en liaison avec Pôle emploi, des demandeurs d'emploi*

- ✓ *De favoriser la mise en œuvre d'une politique incitative à la professionnalisation des salariés, telle que définie par l'entreprise dans le cadre de son plan de formation.*

***C'est à l'aune de la capacité à réaliser ces missions que la question de la structuration des OPCA et de leur agrément doit être examinée.***

***Les parties signataires de la présente lettre préconisent :***

- ✓ *Que les nouveaux agréments des OPCA (et notamment lors de regroupements ou de créations) reposent sur une logique de proximité professionnelle (secteurs d'activités ou métiers connexes, problématiques de qualification des salariés communes ou proches, chaîne de valeurs,...) et de libre adhésion, par accord, des organisations représentatives d'employeurs et de salariés concernées, et favorisent :*
  - *la capacité d'intervention opérationnelle et financière au niveau sectoriel et intersectoriel,*
  - *la capacité à renforcer le service de proximité au bénéfice des entreprises, notamment des TPE-PME, en tenant compte de la diversité des besoins des entreprises au regard de leur taille et de la structuration des branches professionnelles,*
  - *la capacité à informer les entreprises et les institutions représentatives du personnel sur les dispositifs de qualification ou de requalification des salariés et des demandeurs d'emploi, telle que prévue à l'article 28 de l'ANI du 7 janvier 2009 et, plus largement, sur les modalités d'accès à la formation.*
- ✓ *Que soient définis un socle de missions d'intérêt collectif devant être effectuées par tout OPCA telles qu'établies aux articles 52 et 53 de l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 et des missions complémentaires, compatibles avec les règles du droit de la concurrence. Ces dernières peuvent être définies par les partenaires sociaux au niveau de la branche et par les organisations syndicales de salariés et d'employeurs signataires de l'accord constitutif d'un OPCA interprofessionnel. Une égalité d'accès à ces missions doit être visée pour toutes les entreprises relevant du champ de l'accord constitutif de l'OPCA et des accords portant adhésion à cet OPCA.*

*Ces missions peuvent notamment comprendre les études et actions menées au titre des observatoires prospectifs des métiers et des qualifications, des méthodologies relatives à l'évaluation des acquis, les travaux d'ingénierie et de mise en place de certifications professionnelles.*

***Les parties signataires de la présente lettre rappellent en conséquence :***

- ✓ *Que l'agrément des OPCA doit être déterminé au regard de leur capacité à exercer le rôle et les missions, qui leur sont confiés par les partenaires sociaux, dans le cadre des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles en vigueur.*
- ✓ *Que le seuil de collecte n'est pas à lui seul un critère pertinent.*

***S'agissant de l'organisation et des modalités de gestion des OPCA :***

*Les parties signataires de la présente lettre rappellent leur attachement à la gestion paritaire des OPCA, outils de mise en œuvre des politiques déterminées par les partenaires sociaux au niveau de la branche professionnelle et au niveau interprofessionnel. Ils rappellent leur attachement à la parfaite transparence des modalités de gestion et à la maîtrise des frais de gestion et de fonctionnement, telles que définies par les dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles.*

***Les parties signataires de la présente lettre préconisent :***

- ✓ *Que les modalités de calcul des frais de gestion et d'information soient redéfinies avec le double objectif de les optimiser, s'agissant des frais liés aux opérations de collecte et de gestion des fonds, et de prendre en compte l'élargissement à de nouvelles missions effectuées par les OPCA auprès des entreprises, des salariés et des demandeurs d'emploi, conformément à l'article 28 de l'ANI du 7 janvier 2009.*
- ✓ *Que des travaux préparatoires relatifs à la modification du plan comptable des OPCA soient conduits dans les meilleurs délais.*

***Les parties signataires de la présente lettre s'engagent :***

- ✓ *À prendre les mesures nécessaires pour assurer la publicité des règles de prise en charge par chaque OPCA relevant du champ de l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 précité*
- ✓ *À mettre en œuvre les règles de gestion communes telles qu'évoquées à l'article 55 de l'accord national interprofessionnel précité permettant de renforcer la transparence des activités des OPCA.*

## Fiche 5. Dispositions du document de travail gouvernemental (mars 2009), relatives à la réforme des OPCA

Document de travail gouvernemental	Les dispositions du Code du travail impactées par les dispositions du projet de loi
<p><b><u>OPCA ET OPACIF</u></b></p> <p><i>(Élargissement des missions des OPCA et OPACIF)</i></p> <p>1° Il est ajouté à l'article L6332-1 un alinéa ainsi rédigé : « L'organisme collecteur paritaire contribue au développement de la formation professionnelle continue et de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences selon les modalités prévues par les articles L6332-7, L6332-8 et L6332-8-1. »</p>	<p><b><u>Article L6332-1</u></b></p> <p>L'organisme collecteur paritaire habilité à recevoir les contributions des employeurs au titre du chapitre premier doit être agréé par l'autorité administrative.</p> <p>Il a une compétence nationale, interrégionale ou régionale.</p> <p>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.</p>
<p>2° Au premier alinéa de l'article L6332-7, après les mots « de la formation professionnelle continue », il est ajouté les mots « et la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. »</p> <p>3° Au troisième alinéa, le mot « territorial » est remplacé par le mot « interprofessionnel ».</p> <p>4° Le quatrième alinéa du même article L6332-7 est ainsi rédigé :</p> <p>« Ils peuvent être agréés par l'autorité administrative au titre :</p> <p>1° Des contributions dues au titre du plan de formation des employeurs occupant moins de cinquante salariés (ou moins de 10 salariés);</p> <p>2° Des contributions dues au titre du plan de formation des employeurs occupant cinquante salariés et plus (ou dix salariés et plus);</p> <p>3° Des contributions dues au titre de la professionnalisation;</p> <p>4° Des contributions dues au titre du congé individuel de formation. »</p>	<p><b><u>Article L6332-7</u></b></p> <p>Les fonds d'assurance-formation destinés aux salariés d'une ou plusieurs branches professionnelles contribuent au développement de la formation professionnelle continue.</p> <p>Ils sont dotés de la personnalité morale.</p> <p>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.</p> <p>Ils sont agréés par l'autorité administrative.</p> <p>Ils sont gérés paritairement.</p> <p>Ils mutualisent les sommes qu'ils perçoivent des entreprises.</p>
<p>5° Il est créé un article L 6332-8-1 ainsi rédigé :</p> <p>« Des conventions peuvent être conclues entre l'État et les organismes collecteurs paritaires en vue de définir la part des ressources que l'organisme collecteur agréé peut affecter au financement d'actions en faveur de l'emploi et de la formation professionnelle ».</p>	

Document de travail gouvernemental	Les dispositions du Code du travail impactées par les dispositions du projet de loi
<p>6°) L'article L6332-13 est ainsi rédigé : « Un décret en conseil d'État détermine les conditions d'application de la présente section selon les modalités définies à l'article L6332-6 ».</p>	<p><b>Article L6332-13</b>  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 L6361-5 ;  3° Les conditions dans lesquelles l'agrément des fonds d'assurance-formation de salariés est accordé.</p>
<p><i>(Réorganisation des OPCA)</i></p> <p>La validité des agréments délivrés aux organismes collecteurs paritaires des fonds de la formation professionnelle continue visés aux sections première, II et III du chapitre II du titre troisième du livre troisième de la sixième partie du code du travail expire au plus tard deux ans après la publication de la présente loi.</p> <p>Un nouvel 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.</p> <p>Il est accordé à des organismes au regard de leur capacité financière, de leur gestion paritaire, de leur organisation professionnelle ou interprofessionnelle et de leur aptitude à remplir leurs missions et à assurer des services de proximité, notamment auprès des petites et moyennes entreprises, au niveau de chaque région.</p> <p>Les conditions d'application du présent article sont précisées en tant que de besoin par décret en Conseil d'État.</p>	



## II - L'OPCA, « prestataire de services »

---

### Fiche 6. Extraits de l'évaluation de l'ANI du 5 décembre 2003

---

#### QUESTION EVALUATIVE N°5 :

#### L'impact de l'ANI sur le rôle, les missions et les pratiques des OPCA et OPACIF

### I INTRODUCTION

---

#### A. Référentiel

L'évaluation de l'impact de l'ANI sur le rôle, les missions et les pratiques des OPCA et OPACIF ne saurait s'appuyer sur le seul référentiel constitué par l'ANI dont la portée juridique est limitée par l'agrément et un encadrement législatif et réglementaire strict. De plus, il appartient aux accords fondateurs de définir le champ, l'objet, les missions de ces instances. Ces accords sont distincts des accords collectifs de branche traitant des objectifs prioritaires et moyens de la formation. Ils ont été conclus avant 2003. Enfin, la loi et les textes réglementaires confèrent un large pouvoir aux instances de gestion paritaire des OPCA et OPACIF, en particulier pour l'affectation des ressources collectées et mutualisées.

Sous réserve de ces observations, il est vrai que l'ANI du 5 décembre 2003, a introduit de nouvelles orientations et de nouvelles règles du jeu quant à l'accès des salariés à la formation, la définition des prestations, les modes de financement dont l'impact sur les OPCA et les OPACIF est considérable, alors même que le référentiel de ces instances n'a pas été explicitement modifié par l'ANI lui-même. Il est défini par les textes législatifs et réglementaires antérieurs à 2003.

#### B. Méthodologie - Sources

Les constats, les analyses et le jugement évaluatif relatifs à l'impact de l'ANI sur les OPCA et OPACIF s'appuient sur l'analyse des textes conventionnels (ANI, Accords collectifs), les dispositions législatives et réglementaires, les décisions du FUP relatives aux OPACIF, le bilan de la négociation collective publié par le Ministère du Travail ainsi que les récents rapports de la Cour des Comptes et de l'IGAS. Des entretiens ont été menés avec la DGEFP, le FUP, des administrateurs et collaborateurs de Fongecif ainsi que d'OPCA.

L'évaluation qualitative s'organise autour de 4 thèmes : l'impact de l'ANI au plan structurel (I), au plan du financement (II), sur la diversification des services aux entreprises (III), et sur la place du « salarié acteur » (IV).

## II IMPACT DE L'ANI AU PLAN STRUCTUREL

### A. Typologie des OPCA et OPACIF

Les sigles OPCA et OPACIF recouvrent plusieurs types d'institutions paritaires : les organismes collecteurs paritaires agréés (OCPA au sens de la loi L.964.12), dénommés OPCA dans le langage courant, les Fonds d'assurance Formation (FAF), les fonds de gestion du congé individuel de formation (Fongecif), les Associations de gestion de Congé Individuel de Formation (Agecif). L'appellation OPACIF désigne l'organisme paritaire agréé au titre du congé individuel de formation interlocuteur des employeurs et des salariés, ce qui comprend les FONGECIF, les AGECEF, les FAF multiagrément (exemple FAF TT dans le champ et plusieurs FAF hors champ).

Dans le champ d'application de l'ANI du 5 décembre 2003 on trouve principalement des OPCA issus des associations patronales de formation (ASFO) en application de la loi quinquennale du 20 décembre 1993 dont l'OPCAIM, les OPCAREG, devenu OPCALIA, mais aussi des FAF créés antérieurement à la loi quinquennale en référence aux articles L. 961-9 et suivants et R.964-1 et suivants du Code du Travail dont AGEFOS PME, les FAF du Bâtiment, de l'Industrie hôtelière.... Les FONGECIF se situent exclusivement dans le champ de l'ANI.

Hors champ de l'ANI on trouvera principalement des Fonds d'Assurance Formation créés bien avant la loi quinquennale Uniformation (économie sociale) UNIFAF (secteur sanitaire et social), FAFSEA (salariés des exploitations agricoles), AFDAS (culture, communication et loisirs)... Les AGECEF Association de Gestion du Congé Individuel de Formation se situent exclusivement hors champ (SNCF, Agecif CAMA...)

Toutes ces structures ont deux points communs :

- leur création résulte nécessairement d'un accord signé par des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans leur champ,
- leur capacité à collecter les contributions légales obligatoires versées par les entreprises résulte d'un agrément délivré par les pouvoirs publics. Cet agrément vaut pour le champ d'application de l'accord de création (principe de liberté de négociation).

Elles se distinguent sur de nombreux points en particulier par leur champ d'application et leur objet social, mais aussi par leur mode de gestion paritaire : paritarisme d'orientation seulement et délégation de gestion à des instances patronales (OPCAIM...) ou paritarisme de gestion sans délégation (Agefos pour les FAF), Fongecif et Agecif... par le public auquel elles s'adressent (entreprise pour les OPCA, entreprise et salariés pour les FAF) salariés seuls pour les Fongecif et Agecif.

Les Fonds d'Assurance Formation et les autres OPCA se différencient sur de nombreux points par leur origine : pour les FAF 1968, 1971, 1973, pour les autres OPCA la loi quinquennale de 1993 leur objet social : large pour les FAF « contribution au développement de la formation continue et collecte des contributions légales des entreprises, plus droit pour les autres OPCA uniquement la collecte des contributions

légales par la personnalité juridique : « sui generis » conférée par la loi pour les FAF, personnalité juridique d'emprunt pour les autres OPCA (association). Le FAF est une institution gestionnaire d'une garantie sociale. L'OPCA remplit une fonction de collecte par le truchement d'une association support.

Par la nature et la portée de l'agrément : l'OPCA ne bénéficie que de l'agrément que l'on peut qualifier de « fiscal », l'autorisant à collecter les seules contributions prévues par le code du travail alors que le FAF est agréé à la fois en qualité d'OPCA et d'institution paritaire. Il bénéficie en réalité d'un double agrément. L'agrément large l'autorise à percevoir des ressources conventionnelles complémentaires à l'obligation légale. Ces ressources bénéficieront en principe du même régime fiscal et social que les ressources issues de l'obligation fiscale. Elles 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.

## B. Commentaires

- Cette typologie ne repose sur aucune rationalité fonctionnelle. Les choses ne sont pas ce qu'elles sont parce que cette diversité d'instance serait le meilleur moyen de répondre aux besoins des salariés et des entreprises. La diversité résulte de choix « politiques » faits par les partenaires sociaux et les pouvoirs publics au fil de l'histoire et de conséquences liées à l'application du droit de la négociation collective.
- Le débat autour du paritarisme a été déterminant jusqu'à la création des OPCA, sous l'impulsion de la loi quinquennale. Le CNPF devenu MEDEF avait préféré opter pour les ASFO non paritaires, alors que la CGPME avait dès l'origine opté pour le paritarisme, ainsi que le Bâtiment et les travaux publics mais surtout la grande majorité des organisations syndicales d'employeurs hors champ de l'ANI.
- Le cantonnement du CIF dans les Fongecif créés en 1983 résulte à la fois de choix « politiques » (externaliser hors de l'entreprise la gestion de ce droit du salarié opposable à l'employeur ce qui le distingue du DIF) mais aussi fonctionnels : faire du CIF un instrument de la mobilité interprofessionnelle des salariés en raison du champ d'application territorial interprofessionnel régional des Fongecif.  
Aujourd'hui, le poids du débat sur le paritarisme est relativisé. Il ne devrait pas empêcher la reconstruction du référentiel des OPCA et OPACIF rendue nécessaire par l'impact de l'ANI du 5 décembre 2003.

Les vrais enjeux et sans doute les difficultés d'ordre politique et juridique de la reconstruction de ce référentiel sont relatives en premier lieu à l'objet social de ces institutions : simples collecteurs, répartiteurs d'une contribution de nature fiscale ou également institutions de garantie sociale apportant des prestations de service aussi bien à l'entreprise qu'aux salariés, comme l'invite à le faire l'ANI du 5 décembre 2003.

En second lieu, l'application « mécanique » du droit commun de la négociation collective soulève la question cruciale du « champ et du hors champ ». Celle-ci concerne les Fongecif : faut-il, et si oui, comment, s'orienter vers une seule instance paritaire interprofessionnelle régionale incluant les entreprises et les salariés du « champ » et hors champ ? Cette orientation débattue à plusieurs reprises n'a pas connu d'application à ce jour. Au côté des Fongecif subsistent des OPACIF et des AGECEF hors champ à l'exception du FAF TT qui est en réalité le seul OPACIF du champ.

Cette même question du champ et du hors champ concerne le CPNFP et le FUP et plus largement l'application de la loi relative au dialogue social. Force est de constater que les organisations syndicales d'employeurs reconnues représentatives hors champ et signataires d'accords sur la formation ne sont ni représentées au sein des instances de régulation de la formation (CPNFP issu de l'ANI et FUP issu de la loi) ni associées selon les modalités « ad hoc » alors que les règles du jeu issues de l'ANI du champ, généralisées par la pratique de la loi négociée s'appliquent à tous.

### C. Le pouvoir d'agrément du CPNFP (article 8.17.5)

Ce pouvoir est en réalité subordonné à l'agrément « fiscal » accordé par l'État. Il n'a pas eu l'occasion de s'exercer depuis la loi quinquennale. Il pourrait devenir stratégique dans la perspective annoncée d'une restructuration des OPCA. Celle-ci s'opèrera-t-elle sur la base d'une logique financière seuil de collecte et/ou sur des critères issus de la négociation collective tels que les filières métiers, le service de proximité... ? La question se complique par le fait que le CPNFP n'a pas compétence pour l'agrément des OPCA hors champ. Le litige opposant les Fongecif (champ) à l'AGECEF-CAMA (hors champ) et au Crédit Lyonnais (champ) illustre cette difficulté. Il a dû être porté en justice alors que, s'agissant d'une simple question de champ d'application d'accords collectifs, le CPNFP pouvait la traiter, il n'y est pas parvenu.

### D. Les effets de la règle : une branche - un OPCA

Cette règle résulte de l'ANI (article 8.23 al.2) et du Code du Travail (Art. R6332-5 et s.). Elle a eu pour effet de conduire les partenaires sociaux de certains secteurs professionnels à s'interroger sur l'opportunité de se constituer en « branche professionnelle » par la création d'un champ conventionnel à l'occasion d'un accord formation étendu. Dans un deuxième temps, la création d'un OPCA de branche pouvait être envisagée.

Aucun OPCA nouveau n'a été créé après 2003 mais plusieurs branches se sont structurées autour d'un accord de formation et, en application de la règle « une branche - un OPCA » ont désigné (dans le champ) soit AGEFOS PME, soit OPCALIA qu'ils gèrent dans le cadre de sections professionnelles paritaires dédiées.

Il en résulte que AGEFOS PME agréé à l'origine comme FAF « interprofessionnel » est aujourd'hui un FAF interbranche (38 branches) et interprofessionnel « à défaut » d'accord de branche ayant désigné un OPCA. La création d'OPCALIA issue de la fusion entre

l'OPCIB et l'IPCO procède de la même logique. Dix neuf branches et secteurs sont gérées en SPP par OPCALIA.

Cette règle a d'ailleurs conduit au blocage de la signature d'un accord de branche dans le secteur de la formation professionnelle (FFP), les employeurs souhaitant conserver la liberté de choix de leur OPCA pour des raisons d'ordre commercial liées à leur activité. Ils versent aujourd'hui leurs contributions à 14 OPCA différents.

Cette évolution qui ne doit rien à l'intervention de l'État mais résulte de la dynamique conventionnelle peut préfigurer la manière de procéder au regroupement des OPCA dans le contexte de la réforme annoncée.

## E. Les ANI « à défaut »

A défaut d'accord de branche désignant un OPCA pour le versement des contributions de 0,5% et de 0,15% au titre de la professionnalisation, ce versement doit être effectué à un OPCA interprofessionnel (AGEFOS PME ou OPCALIA). En conséquence, pour définir les actions qui donnent lieu, en priorité, à une participation financière de l'OPCA, les organisations signataires des accords constitutifs des OPCA interprofessionnels, AGEFOS PME et OPCALIA, ont conclu les accords collectifs du 20 septembre 2004 (pour le réseau AGEFOS PME) et du 20 septembre 2004 (pour le réseau OPCALIA).

Cette articulation atypique entre accord collectif et OPCA a été prévu par l'ANI ainsi que par la loi. Ces accords ont prévu la mise en place de « CPNAA », Commission paritaire nationale d'application de l'accord, ils contiennent des innovations relatives notamment à la gestion du DIF et à l'accent mis sur la prise en compte des qualifications transversales.

## F. IMPACT DE L'ANI AU PLAN DU FINANCEMENT

La fongibilité du 0,5%, les priorités définies par la branche (ou les CPNE) opposables à l'OPCA, l'augmentation du taux de contribution des moins de 10 salariés, l'augmentation des ressources des FONGECIF, les nouvelles règles de péréquation au sein de l'AGEFAL et du COPACIF devenus le FUP, sont autant d'innovations introduites par l'ANI de 2003. Ces mécanismes financiers sont placés sous le signe de la transparence comptable et de l'accroissement de la productivité (Article 9-11). L'impact de l'ANI dans ce domaine appelle plusieurs observations.

### F.1 Articulation des priorités entre l'OPCA et l'accord de branche

L'ANI a conduit à un déplacement du centre de gravité de la gestion paritaire vers la négociation collective (cf. question n°4, chaîne de prise de décision). En effet, selon l'article 8.25, alinéa 3, l'OPCA assure le financement des priorités définies par un accord de branche, alors que dans le même temps l'accord fondateur de l'OPCA et ses statuts donnent compétence aux administrateurs de l'OPCA pour définir les critères d'affectation de ses ressources. Pour les OPCA « monobranches », cette répartition des

compétences sur l'affectation des ressources ne semble pas soulever de problèmes en raison notamment de la quasi identité physique entre les négociateurs des priorités de l'accord, les membres de la CPNE et les administrateurs de l'OPCA. Il n'en va pas nécessairement de même pour les OPCA gestionnaires des priorités de plusieurs branches au sein de sections professionnelles paritaires directement en liaison avec la CPNE concernée. Beaucoup de petites branches n'ont pas la capacité technique, ni politique à réellement définir des priorités opposables à l'OPCA, c'est en réalité ce dernier qui détient le véritable pouvoir de régulation. Dans un contexte de ressources relativement abondantes, les priorités fixées par la branche pourront être recevables par l'OPCA. En revanche, dans un contexte de ressources resserrées, ce sont les critères d'affectation des ressources mutualisées au sein de l'OPCA qui l'emporteront.

Les principes de la régulation du financement par les priorités définies par accord de branche et les CPNE devront sans doute être soumis à examen, ainsi d'ailleurs que le sens et la portée du principe de mutualisation qui est fondateur, avec le principe de gestion paritaire, des OPCA.

## **F.2 Questionnements à propos de la mutualisation**

L'ANI mentionne à trois reprises la mutualisation sans jamais définir ce concept ni en préciser le régime juridique.

Article 9-3 « Les parties signataires du présent accord rappellent que les branches professionnelles peuvent pour les entreprises employant au minimum dix salariés, définir des priorités d'action et prévoir, en application de dispositions conventionnelles, la collecte et la mutualisation, au sein de l'OPCA concerné, des fonds correspondants au financement desdites priorités »

Article 9-8 « Afin de favoriser une utilisation optimale de ces nouvelles ressources, les parties signataires du présent accord : confirment que les sommes collectées par un OPCA au titre des contributions minimum de 0,50 % et de 0,15 % du montant des rémunérations visées respectivement aux articles 9-2 et 9-7 du présent accord, sont mutualisées dès leur réception (...) »

Article 9-14 : « Cet article vise la gestion des ressources au sein de l'AGEFAL et du Copacif devenu FUP. Les parties signataires conviennent « qu'une mutualisation pérenne est instaurée entre les disponibilités constatées au 31 décembre de chaque année), le CPNFP définissant en fonction de ses priorités l'affectation des ressources ainsi mutualisées ».

Ces textes se contentent « d'emprunter » le concept de mutualisation aux dispositions législatives et réglementaires sans réelle appropriation. Ils introduisent les germes de conflits potentiels entre deux types de compétences : celle des négociateurs de branche à définir les règles de fongibilité, à fixer des priorités opposables aux OPCA, et celle des administrateurs des OPCA à affecter les ressources mutualisées.

Ils laissent ouverte la question du financement des prestations de service ainsi que celle du régime de mutualisation appliqué aux contributions conventionnelles extra légales

qui ne sauraient être reversées au fisc par le truchement du FUP en cas d'excédents constatés. Bref, pour les raisons qui viennent d'être évoquées une clarification du principe et des régimes de mutualisation est attendue des partenaires sociaux. Elle s'inscrira naturellement dans la perspective ouverte et non encore mise en œuvre, par l'article 12-1 de l'ANI qui indique que le « développement de la formation professionnelle continue peut être favorisé par une plus grande autonomie des partenaires sociaux dans la définition des objectifs de la formation professionnelle et dans l'affectation des moyens qui leur sont consacrés. Dans cette perspective, (les parties signataires) décident de procéder le 31 décembre 2004 au plus tard, à l'examen de modalités et des incidences d'un passage d'une obligation fiscale à une obligation conventionnelle en matière de formation professionnelle ».

La question de la mutualisation est au cœur de cette réflexion (cf. en annexe une note technique relative au droit positif de la mutualisation tel qu'il est réglementé par le code du travail).

### **III IMPACT DE L'ANI SUR LA DIVERSIFICATION DES SERVICES RENDUS PAR L'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,...

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.

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

---

1. 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,
- 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'efficience », 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 questionnaire 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.

## **2. 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 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 (FAFSEA, AFDAS...). La même remarque s'applique au FAF TT dans « le champ ».

## V Évaluation : Points clés

---

### A. Rappel du référentiel

Le référentiel des OPCA et des OPACIF issu de la loi quinquennale de 1993 n'a pas connu, en apparence, de bouleversements profonds en 2003-2004. Les règles de création, les critères d'agrément, le seuil de collecte, l'objet social, les principes de gestion et d'affectation des ressources sont restés, pour l'essentiel, les mêmes. En réalité, il en va tout autrement. Les OPCA et les OPACIF ont été profondément impactés par l'ANI 2003.

Il faut rappeler que l'appellation OPCA et OPACIF recouvre en réalité plusieurs institutions paritaires dont le rôle, les missions et les pratiques sont divers : OPCA, FAF, FONGECIF, AGECEF.

Cette diversité n'est en rien fonctionnelle. Elle résulte de l'histoire marquée par des choix « politiques » et par l'application du droit de la négociation collective fondée sur le principe de libre détermination du champ conventionnel par les organisations signataires. Ce que le droit flexible de la négociation collective a construit, il peut tout aussi bien le modifier et le faire évoluer.

### B. Impact de l'ANI au plan structurel

L'accord de branche ne peut désigner qu'un seul OPCA. A défaut d'accord de branche, les entreprises relèvent d'un accord interprofessionnel « ad hoc ».

Cette règle résulte de l'ANI (article 8.23 al.2) et de la loi. Elle a eu pour effet de conduire les partenaires sociaux de certains secteurs professionnels à s'interroger sur l'opportunité de se constituer en « branche professionnelle » par la création d'un champ conventionnel à l'occasion d'un accord formation étendu.

Plusieurs champs conventionnels se sont constitués, mais aucun OPCA nouveau n'a été créé. Il en est résulté un développement des OPCA multibranches et un glissement des deux OPCA interprofessionnels AGEFOS PME et OPCALIA vers la qualification d'OPCA intersectoriels (AGEFOS PME gère 38 branches et OPCALIA 19).

### C. Impact au plan du financement

La fongibilité du 0,5%, les priorités définies par la branche (ou les CPNE) opposables à l'OPCA, l'augmentation du taux de contribution des moins de 10 salariés, l'augmentation des ressources des FONGECIF, les nouvelles règles de péréquation au sein de l'AGEFAL et du COPACIF devenus le FUP, sont autant d'innovations introduites par l'ANI de 2003 et par la loi. Ces mécanismes financiers sont placés sous le signe de la transparence comptable et de l'accroissement de la productivité (Article 9-11).

La question de la définition des priorités de branche opposables à l'OPCA est diversement appliquée selon les contextes particuliers des branches et des OPCA. Le lien entre fongibilité, priorités et mutualisation mérite un examen plus approfondi, en particulier la question de la mutualisation qui est au cœur du mécanisme financier des OPCA et qui est à peine effleurée par l'ANI.

## **D. Impact des prestations de service demandées par les entreprises aux OPCA.**

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. 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 de l'évolution dans l'emploi (période de professionnalisation) la formation décidée conjointement (DIF), elle permet à l'évidence de financer une large palette de la politique de formation de l'entreprise.

Cette demande nouvelle a conduit les OPCA à développer des offres de services et à hausser le niveau de leurs prestations. Ils ont engagé des programmes de professionnalisation de leur conseillers pour les doter d'une technicité sur des champs connexes à leur intervention traditionnelles : droit du travail, gestion des compétences, gestion des ressources humaines, audit et conseil, relations clients,...

Cette évolution vers la « prestation de service » a été analysée par un récent rapport de l'IGAS.

## **E. Impact de la valorisation par l'ANI de « l'individu acteur » sur les missions des OPCA et OPACIF**

### **E.1 Les OPACIF sont concernés à trois titres par cet impact :**

- l'augmentation de leurs ressources,
- l'intervention au titre du DIF après un désaccord persistant entre l'employeur et le salarié pendant deux ans
- et la validation d'une mission générale de conseil aux salariés, voire à toute personne (ancienne délibération 19 du COPACIF).

Cette mission antérieure à l'ANI 2003, mais impulsée par ce dernier connaît aujourd'hui un fort développement. La question du cadrage de la fonction conseil, orientation et accompagnement des projets et des parcours de formation (et de mobilité professionnelle) mérite aujourd'hui toute l'attention des partenaires sociaux.

## **E.2 L'individu 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 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.

De plus, 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.

Il n'est que de constater combien 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.

L'impact « en creux » de l'ANI sur cette question sensible invite à reconsidérer les fondements de ce « yalta ».

## Fiche 7. Les OPCA prestataires de service et le droit de la concurrence

*Cette fiche reprend l'article « Les OPCA prestataires de service et le droit de la concurrence. Quelques réflexions en attendant une réforme nécessaire... », publié dans la revue Droit social en décembre 2008.*

*L'article a été modifié pour tenir compte des évolutions récentes et de l'avant projet de loi sur la formation professionnelle (version disponible le 3 avril 2009)*

Le débat précédant la réforme de la formation professionnelle a été accompagné par la présentation de plusieurs études et rapports d'experts. Pour s'en tenir aux plus institutionnels, mentionnons, par ordre de parution, les rapports du Sénat<sup>1</sup>, de l'Inspection Générale des Affaires Sociales<sup>2</sup>, du Comité d'Orientation pour l'Emploi<sup>3</sup> et de la Cour des Comptes<sup>4</sup>. Ces documents, bien qu'ils traitent de questions différentes suivant des méthodologies différentes, présentent néanmoins des traits communs. Partant d'un état des lieux relativement critique, stigmatisant la complexité du système de financement de la formation professionnelle, source d'opacité et d'inefficience, les rédacteurs indiquent plusieurs pistes de simplification.

Parmi ces pistes, la proposition de créer un Compte épargne formation<sup>5</sup> et la réforme des OPCA. A ce titre, le rapport IGAS se concentre plus précisément sur un point, au cœur des réflexions en cours : le développement d'une offre de service aux entreprises, et en particulier aux PME et TPE, par les OPCA, OPACIF et FAF.

Cette évolution semble également avoir inspiré les rédacteurs de l'avant projet de loi sur la formation professionnelle. Notamment, l'avant projet prévoit d'élargir la mission des OPCA en ajoutant un alinéa 1 à l'article L. 6332-1 : « **L'organisme collecteur partiaire contribue au développement de la formation professionnelle continue et de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences selon les modalités prévues par les articles L. 6332-7, L. 6332-8 et L. 6332-8-1** ». Cette référence à l'activité de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences apparaît également à l'article L. 6332-7, alinéa 3. Enfin, l'avant projet prévoit l'introduction d'un article L. 6332-8-1 stipulant que « des conventions peuvent être conclues entre l'Etat et les organismes collecteurs paritaires

<sup>1</sup> *Rapport d'information de la mission sénatoriale sur le fonctionnement des dispositifs de formation professionnelle*, B. SEILLIER, J. -C. CARLE, 4 juillet 2007.

<sup>2</sup> *Evaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (OPCA, OPACIF & FAF)*, Rapport de synthèse présenté par P. DE SANTIGNON, D. VILCHIEN, Ph. DOLE et J. GUEDJ, Mars 2008

<sup>3</sup> *Avis du COE relatif à la saisine du 4 février 2008 sur la formation professionnelle et Travaux du COE sur la formation professionnelle*, 8 avril 2008, préparés par le groupe de travail présidé par M. C. CARRERE-GEE et P. FERRACCI, 8 avril 2008.

<sup>4</sup> *Rapport public thématique « La formation professionnelle tout au long de la vie »*, Cour des Comptes, 1<sup>er</sup> octobre 2008

<sup>5</sup> Le rapport sénatorial insiste sur le développement de ce dispositif, qualifié de « *gène mutagène de simplicité* ». En offrant à tous les travailleurs la possibilité de disposer librement d'un compte unique, alimenté par différentes sources de financement, le Compte épargne formation a pour objectif de simplifier l'accès à la formation professionnelle, développer l'intérêt des individus à la formation et encourager le financement personnel. Voir, *Opportunité et faisabilité d'un compte épargne formation*, Démon, 2008.

en vue de définir la part des ressources que l'organisme collecteur agréé peut affecter au financement d'actions en faveur de l'emploi ».

La portée de ces éventuelles modifications est relativement difficile à prévoir. En effet, la plupart des questions sur l'avenir des OPCA en tant que prestataires de service restent ouvertes : quel sera exactement le rôle des OPCA dans ce nouveau domaine d'activité, comment pourront-ils agir, selon quelles règles, avec quelles prérogatives spécifiques, etc. L'élément qui apparaît sans doute le plus précis est relatif à la détermination par voie de conventions entre l'Etat et les OPCA du montant qui pourra être affecté à des actions en faveur de l'emploi et de la formation professionnelle. Quelles seront ces actions ? Qui pourra en bénéficier ? Comment seront-elles mises en œuvre ? Ces questions restent pour l'instant sans réponse précise, mais une évolution profonde du rôle des OPCA est sans doute en gestation.

Cette évolution du rôle des organismes paritaires, créés pour être les collecteurs et les répartiteurs des contributions fiscales obligatoires des entreprises au titre de la formation professionnelle, n'est pas sans soulever de nombreux problèmes juridiques, notamment lorsque la question est **analysée sous l'angle du droit de la concurrence**<sup>6</sup>. Le rapport IGAS soulève à plusieurs reprises cette problématique et souligne les différents risques de distorsion de la concurrence lié au développement d'une offre de service aux entreprises par les OPCA<sup>7</sup>.

La présente contribution a pour objectif de donner la vision la plus précise possible de l'environnement juridique dans lequel s'opère la réforme des OPCA et d'identifier des pistes pour surmonter les éventuels problèmes juridiques. A cette fin, il est nécessaire de qualifier les problématiques sous l'angle du droit de la concurrence. En effet, le droit de la concurrence est une branche du droit autonome qui élabore ses propres catégories, indépendamment des qualifications qui peuvent être réalisées par d'autres branches du droit (I). Ce travail de qualification doit permettre une meilleure appréhension des contraintes juridiques qui pèsent sur les organismes paritaires et qui limitent leur action et le développement d'une nouvelle offre de service (II). Sur le fondement de cette évaluation, il s'agira d'identifier des pistes pour permettre à ces organismes paritaires de développer leurs nouvelles activités en toute légalité (III).

## **I. La prestation de service aux entreprises par les OPCA appréhendée sous l'angle du droit de la concurrence.**

**Si l'on adopte les qualifications propres au droit de la concurrence, les OPCA peuvent être assimilés à des entreprises. Suivant la jurisprudence communautaire<sup>8</sup>, la notion**

<sup>6</sup> Pour des raisons évidentes de lisibilité, nous ne distinguons pas systématiquement dans cet article le droit de la concurrence communautaire et le droit de la concurrence national.

<sup>7</sup> En particulier les points 2.2.1 *L'aide au choix dans la transparence et le respect de la concurrence*, p. 33, 3.1.1 *Renforcer la transparence sur leur fonctionnement* et 3.1.2 *Faire respecter les règles de la concurrence* p. 38 et suiv. in *Evaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés*, précité.

<sup>8</sup> CJCE 23 avril 1991, 41/90, Höfner et Elser ; CJCE 16 novembre 1995, 244/94, Fédération française des sociétés d'assurance. Dans cette seconde 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,

**d'entreprise comprend en effet toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. Sont exclus de cette qualification les organismes concourants à la gestion du service public de la sécurité sociale, qui remplissent une fonction de caractère exclusivement social et exercent une activité fondée sur le principe de la solidarité nationale, dépourvue de tout but lucratif<sup>9</sup>.**

Le fait que les OPCA soient chargés d'une mission d'intérêt général (en l'espèce, la mission de collecteur / répartiteur) ne leur permet pas d'échapper à l'application des règles de concurrence, notamment lorsqu'ils développent des activités qui ne sont pas directement rattachables à leur mission d'intérêt général<sup>10</sup>.

Cela ne signifie naturellement pas que le droit de la concurrence, qu'il soit d'origine communautaire ou national, méconnaît la spécificité des activités d'intérêt général. Toutefois, le critère déterminant pour soustraire une activité du domaine d'application des règles de libre concurrence demeure le fait que la mission d'intérêt général ne puisse être remplie dans des conditions de libre concurrence<sup>11</sup>. Pour appliquer une telle dérogation il faut qu'une ou plusieurs entreprises aient été « légalement chargées » d'une telle mission « par un acte de la puissance publique »<sup>12</sup>.

C'est en suivant ces principes généraux que les rédacteurs du rapport IGAS se sont efforcés de distinguer entre les nouvelles activités des OPCA qui pourraient relever d'une mission d'intérêt général<sup>13</sup>, outre la mission principale de collecteur / répartiteur, et celles qui pourraient constituer une offre de services à la carte<sup>14</sup>, rendus dans des conditions de

---

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.

<sup>9</sup> CJCE 17 février 1993, 159-160/91, Poucet et Pistre, à propos d'une caisse mutuelle d'assurance maladie des travailleurs non salariés en Languedoc-Roussillon ; CJCE 16 mars 2004, 264/01, 306/01, 354/01 et 355/01, AOK Bundesverband (BKK), à propos des caisses de maladie du régime légal d'assurance maladie en Allemagne. Pour une analyse approfondie de la jurisprudence communautaire, voir notamment, L. DRIGUEZ, *Droit social et droit de la concurrence*, Bruylant, FEC, 2006, p. 248 et suiv.

<sup>10</sup> Voir pour un cas d'école : CJCE 24 octobre 2002, Aéroport de Paris. Le juge distingue les activités qui sont de nature économique (service d'assistance à escale) de celles ne l'étant pas (activité de police aéroportuaire). Les secondes échappent aux règles de libre concurrence, les premières, non.

<sup>11</sup> Voir en ce sens le point 56 de l'avis du Conseil de la concurrence n° 08-A-10 du 18 juin 2008 relatif à une demande d'avis présentée par la Fédération de la formation professionnelle (FFP).

« Il n'est pas non plus exclu que si une mission de service public confiée à l'un de ces organismes était mise en échec par l'application normale des règles de concurrence, celles-ci pourraient être écartées sur le fondement de l'article 86, paragraphe 2, CE, qui stipule : « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. » »

<sup>12</sup> CJCE 14 juillet 1971, 10/71, Hein, Rec. p. 730 ; 21 mars 1974, 127/73, BRT c/ SABAM II, Rec. p. 313.

<sup>13</sup> « La valorisation de la formation auprès des entreprises et notamment des TPE ; l'information sur les dispositifs de formation au bénéfice des entreprises et des représentants des salariés ; le conseil aux entreprises pour l'élaboration du plan de formation ; l'assistance aux entreprises dans l'achat de formation ; la participation à l'évaluation de la qualité des formations ; l'analyse de l'impact des formations financées ; l'aide à la mise en œuvre de politiques de formation pour des publics ou des thèmes définis comme prioritaires ; la mise en relation avec les institutions publiques concernées par le recrutement et la formation professionnelle ; la promotion de dispositifs qui resteront obligatoires soit de façon légale soit de façon conventionnelle : professionnalisation et DIF notamment ; la participation à la sécurisation des parcours professionnels. » ; Rapport IGAS, précité, p. 42

<sup>14</sup> « La gestion du plan ; la gestion du DIF (et l'information des salariés, à l'exception des droits transférables au moment du départ de l'entreprise ; la réalisation d'outils particuliers d'aide au diagnostic des besoins de formation ; une offre de services

libre concurrence. Les rédacteurs reprennent ainsi une distinction mise en lumière par la jurisprudence communautaire et reprise par le Conseil de la concurrence : si certains organismes titulaires de missions spécifiques d'intérêt général peuvent déroger au droit de la concurrence, « *l'exclusion de la concurrence ne se justifie (...) pas dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires* »<sup>15</sup>.

Pour autant, en l'état actuel du droit positif, il paraît difficile de considérer cette classification opérante. En effet, les activités d'intérêt général telles que définies par les rédacteurs du rapport peuvent difficilement être rattachées à la mission dévolue aux OPCA par la loi.

## II. Les contraintes juridiques et les pratiques actuelles

Les textes actuels définissent strictement la mission des OPCA<sup>16</sup>. Les organismes paritaires ont avant tout une fonction financière. L'article L. 6332-7 du Code du travail précise cependant que les fonds d'assurance-formation destinés aux salariés « *contribuent au développement de la formation continue* ». Cet article peut servir de base juridique pour le développement d'activités nouvelles de conseil, d'information et de services de proximité. Toutefois, cette base juridique ne saurait être interprétée comme la définition d'une mission d'intérêt général dévolue aux fonds d'assurance-formation et qui pourrait justifier une exception aux règles de concurrence.

A ce titre, on peut légitimement s'interroger sur la portée juridique de la modification introduite dans l'avant projet de loi. Le fait d'ajouter à la mission de contribuer au développement de la formation continue, la tâche de contribuer également au développement de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ne modifie pas a priori le régime juridique auquel sont soumis les OPCA lorsqu'ils agissent comme prestataire de service.

Ainsi, si les OPCA sont légitimes pour intervenir sur le marché de la formation continue, et demain sur celui de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ils doivent le faire dans le respect le plus strict des règles de concurrence, même si leur action se limite au conseil et à l'information. Au sein de ces activités, il n'y a pas lieu, en l'état actuel du droit positif, de distinguer entre celles qui relèvent d'un marché concurrentiel et d'autres qui échappent aux règles de concurrence. En l'absence de définition légale d'une

---

*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.* » ; Rapport IGAS, précité, p. 43

<sup>15</sup> CJCE, 19 mai 1993, C 320/91, Corbeau. Voir R. KOVAR, *La cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général. Un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée*, *Jurisclasseur Europe*, Paris juillet 1994, p. 1-5, et août septembre 1994, p. 1-3. Dans sa décision 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), le Conseil de la concurrence estime que la mise à disposition d'appareils médicaux par les Caisses primaires d'assurance maladie 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.* » 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.* »

<sup>16</sup> Art. L. 6332-1 du Code du travail.

mission d'intérêt général dévolue aux OPCA et distincte de celle définie par l'art. L. 6332-1 tel qu'il est aujourd'hui rédigé, les organismes paritaires doivent respecter le droit de la concurrence lorsqu'ils souhaitent développer une offre de service aux entreprises, ce qui est loin d'être le cas aujourd'hui.

L'introduction d'un nouvel alinéa 1 à l'art. L. 6332-1 définissant clairement le rôle de l'OPCA, contribuant « au développement de la formation professionnelle continue et de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences » modifie-t-il cet état de fait ? Sans doute pas. En effet, si les OPCA pourront alors se prévaloir d'une définition légale de leur mission, et donc intervenir légitimement sur les marchés de la formation et de la gestion prévisionnelle, ils devront le faire en respectant les règles de concurrence, sauf si ces dernières sont un obstacle évident à la réalisation de la mission d'intérêt général.

A l'heure actuelle, les OPCA interviennent sur un marché en bénéficiant d'avantages considérables et donc de manière anticoncurrentielle : ils financent leurs activités grâce à des fonds collectés, et peuvent ainsi offrir des services gratuits à leurs adhérents. En outre, ils bénéficient de prérogatives de puissance publique afin d'accomplir leur mission d'intérêt général de collecteur / répartiteur ce qui leur donne un avantage concurrentiel pour les marchés connexes.

Le rapport IGAS considère que certaines prestations offertes gratuitement par les OPCA peuvent être qualifiées d'actions de pré-diagnostic et, à ce titre, ne pas constituer un marché en tant que tel<sup>17</sup>. Cette analyse ne permet cependant pas de se prémunir totalement du risque de condamnation pour pratique anticoncurrentielle. Si un ou plusieurs opérateurs décident d'investir ce secteur d'activité en considérant qu'il y a là un marché potentiel et attaquent les OPCA sur le fondement du non respect de règles de concurrence, la position des organismes paritaires apparaîtra extrêmement fragile. Le fait que les opérateurs privés n'aient pas à ce jour manifesté leur volonté d'investir ce secteur d'activité ne signifie pas qu'ils ne souhaiteront pas le faire à l'avenir. En outre, il faut considérer que le manque d'intérêt des opérateurs privés est peut-être simplement lié au fait que les OPCA offrent déjà ce service. L'accès à un service gratuit peut également expliquer pourquoi les entreprises, et notamment les PME et TPE, ne semblent pas être prêtes à payer pour un tel service.

Enfin, il convient de souligner que si la Commission européenne semble pour l'instant tolérer le développement d'une offre de service par les OPCA, sa position n'est pas nécessairement figée, et peut s'expliquer par un contexte politique peu favorable à la régulation d'origine communautaire. L'argument selon lequel les activités visées par le développement de l'offre des OPCA ne sont pas rentables ne permet pas de se prémunir contre toute intervention de la Commission européenne. En effet, une telle justification avait été mise en avant par le gouvernement français en 1997 lors de la transposition de la directive assurance afin de protéger les œuvres sanitaires et sociales des mutuelles. Or, la Commission avait exclu la pertinence de l'absence de but lucratif et s'était fondée sur le fait que les œuvres sociales n'étaient pas réservées aux seuls adhérents mutualistes pour qualifier ces activités de commerciales<sup>18</sup>. Le gouvernement français avait donc été

<sup>17</sup> Voir rapport IGAS précité, p. 38 et suiv. Point 3.1.2 *Faire respecter les règles de la concurrence*.

<sup>18</sup> M. DEL SOL, *Les mutuelles de santé : entre logique concurrentielle et éthique volontariste*, RD sanit. Soc. 2003, p. 71-84

contraint à modifier la réglementation en obligeant les mutuelles à séparer strictement les activités assurantielles et les œuvres sanitaires et sociales.

**A la lecture de ces différents arguments, le seul élément qui protège actuellement les OPCA qui offrent des services aux entreprises d'une condamnation pour pratique anticoncurrentielle est l'absence de réaction de la part du secteur privé.** Juridiquement, rien ne permet aujourd'hui de justifier leur position et les OPCA risquent d'être condamnés en cas de contestation de leur position de la part d'opérateurs privés. Il est évident que cette situation doit évoluer. L'avant projet de loi vise à essayer de sortir de l'ambiguïté.

### III. Quelques pistes pour sortir de l'ambiguïté

La piste la plus simple serait celle consistant à suivre le raisonnement de la Cour de justice des communautés européennes développé dans l'affaire Corbeau<sup>19</sup> et repris par le Conseil de la concurrence français, notamment à propos des services offerts par les Caisses d'assurance maladie<sup>20</sup>. Suivant cette jurisprudence, les activités qui relèvent d'une mission d'intérêt général doivent être distinguées des autres. Il suffit donc au législateur de mieux définir la mission des OPCA comme intermédiaires entre les entreprises et les organismes de formation pour rattacher les activités de conseil, d'information et d'ingénierie financière à la mission d'intérêt général.

La définition actuelle de la mission d'intérêt général dévolue aux OPCA apparaît trop imprécise et risque d'être interprétée strictement lors d'un éventuel contentieux. En effet, si les activités d'ingénierie financière, de conseil et d'information sur l'achat de formation permettent sans doute une meilleure allocation des ressources, elles peuvent cependant être dissociées de l'activité de collecteur / répartiteur. Une clarification et un élargissement de la mission confiée aux organismes paritaires par le législateur permettrait de lever définitivement les ambiguïtés sur la qualification des activités. Les OPCA seraient alors titulaires d'une mission d'intermédiaire clairement définie par la loi, ce qui leur permettrait de se prémunir contre tout risque de condamnation pour pratique anticoncurrentielle.

C'est ce que fait l'avant projet de loi, bien que l'on puisse douter du caractère très précis de la définition de la mission des OPCA.

En outre, la situation actuelle donne lieu à des pratiques très inégales : certains OPCA ont développé une offre de service complète, d'autres s'en tiennent, faute de moyens ou de volonté, à leur mission initiale. Il en résulte une inégalité entre les entreprises, les branches et les territoires. Dans certains cas, les entreprises ont accès à une offre de service diversifiée, gratuite, et, dans d'autres cas, des entreprises comparables n'ont accès à aucun service. Une définition plus claire des missions dévolues aux OPCA permettrait aux

---

<sup>19</sup> CJCE C 320/91, précité.

<sup>20</sup> Décision du Conseil de la concurrence 01-D-62, précité.

pouvoirs publics de s'assurer qu'ils offrent tous à leurs adhérents des services comparables.

Le législateur pourrait préciser une liste de services que les OPCA devraient rendre au titre de leur mission d'intérêt général, comparable à celle dressée par les rédacteurs du rapport IGAS. Il est évident que, dès lors, ces activités seraient définitivement exclues du marché puisque la présence d'opérateurs prêtant ce type de service gratuitement aurait comme conséquence l'institution d'un oligopole légal des OPCA. L'avant projet de loi ne va pas aussi loin, néanmoins, cette étape supplémentaire relève davantage du pouvoir réglementaire que du pouvoir législatif. La définition précise des missions dévolues aux OPCA pourrait donc intervenir dans un second temps, par décret d'application pris sur le fondement du nouvel alinéa 1 de l'art. 6331. Il convient également de souligner que la définition des activités dévolues aux OPCA suppose une large concertation et négociation avec les partenaires sociaux et les différents acteurs de la politique de formation professionnelle et du service public de l'emploi.

Parallèlement à ces nouvelles activités, les OPCA pourraient également développer une gamme de services ne rentrant pas dans la définition légale de la mission d'intérêt général. Ces services seraient alors rendus en respectant le droit de la concurrence. Il faudrait pour cela que les OPCA procèdent à la mise en place d'une comptabilité analytique, dissociant les activités d'intérêt général des autres. Les fonds versés par les entreprises au titre de la mission d'intérêt général ne pouvant naturellement pas être utilisés pour financer les activités qui ne rentrent pas dans cette catégorie.

Le problème de cette approche, qui semble pourtant inspirer le législateur, est une segmentation artificielle d'activités qui sont, dans la pratique, difficilement dissociables. De nombreux arguments militent en faveur d'un regroupement des différentes activités de la politique de formation (diagnostic, ingénierie, conseil, information...) permettant aux prestataires d'offrir aux entreprises un service global avec un interlocuteur unique. En outre, la réforme du service public de l'emploi tend plutôt à favoriser l'intervention d'acteurs privés, spécialisés. Leur retirer légalement une part du marché ne semble pas propice au développement d'une offre de service intéressante pour les entreprises. Enfin, la classification proposée ne tient pas compte de la grande diversité des situations des entreprises. Les besoins des grandes entreprises, généralement en mesure de mobiliser des moyens importants afin de recourir à du conseil privé, ne sont souvent pas les mêmes que ceux des PME et TPE qui peuvent difficilement avoir recours à des expertises externes payantes. Encore faut-il, au sein de ces PME et TPE, distinguer entre celles à forte valeur ajoutée et les autres.

Au final, l'investissement dans la formation risque de se limiter aux versements des contributions obligatoires, les entreprises se satisfaisant des services rendus gratuitement par les OPCA. Dès lors, les sommes reversées au titre du financement des actions de formation seront systématiquement amputées pour financer les prestations en conseil, information et ingénierie. Suivant l'avant projet de loi, ce montant serait fixé par convention entre les OPCA et l'Etat.

Cette solution conduisant à une uniformisation des pratiques est difficilement conciliable avec la nécessaire valorisation des parcours individuels de formation. En fonction des

secteurs d'activités, de la taille des entreprises, du territoire, les besoins des travailleurs varient. La définition légale des services que les OPCA pourraient (ou devraient) offrir gratuitement aux entreprises s'adapte mal à la logique d'individualisation, qui est pourtant au cœur des réformes en cours. Toutes les entreprises auraient en effet accès aux mêmes services, indépendamment de leur besoin réels et surtout, des besoins réels des travailleurs.

Il est également légitime de s'interroger sur le maintien du principe de gestion paritaire<sup>21</sup>. Dans la mesure où la mission des OPCA serait clairement définie par la loi, et qu'ils seraient obligés de prêter un certain nombre de services aux entreprises, quel est l'intérêt d'une gestion paritaire ? Le secrétaire général de la CFDT François Chérèque s'interrogeait il y a quelques mois sur l'avenir du paritarisme de gestion<sup>22</sup> : la multiplication des organismes paritaires occupe nombre de militants syndicaux et alimente les suspicions sur le financement des structures syndicales. S'il s'agit simplement de réaliser une mission définie légalement avec précision, la gestion paritaire est-elle vraiment nécessaire ? Quel est l'intérêt des syndicats à participer à ce système et quelle est la plus value d'une telle gestion par rapport à d'autres modes de gestion possible ? Les réponses à ces interrogations n'apparaissent pas évidentes.

Une solution alternative pourrait être de ne pas modifier la mission principale des OPCA et s'en tenir strictement à leur rôle de collecteur / répartiteur, mais leur permettre de développer des filiales capables d'offrir une gamme de services complète et compétitive sur un marché ouvert. Les filiales OPCA pourraient alors être mises en concurrence avec d'autres opérateurs privés, offrant des services similaires. Ces services seraient bien évidemment payants.

Naturellement, les branches professionnelles pourraient être habilitées à mettre en place une mutualisation, permettant aux entreprises de cotiser librement afin de financer une offre de services accessible aux entreprises relevant de la branche, mais rendue dans des conditions de libre concurrence. Une telle mutualisation d'origine conventionnelle et volontaire pourrait palier les inconvénients soulevés par le rapport IGAS concernant notamment l'accès des PME et TPE à ces services.

Suivant cette logique de diversification, une réforme de l'ensemble du système de financement de la formation professionnelle et en particulier la transformation des ressources fiscales en ressources d'origine conventionnelle apparaît souhaitable<sup>23</sup>. Ainsi, comme le souligne les conclusions du rapport de la Cour des Comptes, « une suppression ou réduction de l'obligation de financement, au moins pour ce qui est de la part de 0,9% de la masse salariale actuellement consacrée au « plan de formation », afin de permettre aux entreprises d'adapter librement leur effort à leurs besoins »<sup>24</sup> apparaît souhaitable. Toutefois cette

<sup>21</sup> Le paritarisme est ici entendu dans sa conception la plus « pure » : une institution créée et gérée exclusivement par les syndicats de travailleurs et le patronat. Voir sur les différents sens possibles, J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 15<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2005, p. 255 et suiv.

<sup>22</sup> Dépêche AEF n°93779 citant F. CHEREQUE dans un entretien accordé à l'hebdomadaire "Challenges" paru le jeudi 27 mars 2008. Voir sur ce sujet, J. -M. LUTTRINGER, J.-P. WILLEMS, *Le « paritarisme de gestion » a-t-il un avenir dans le domaine de la formation professionnelle tout au long de la vie ?*, Chronique AEF, 24 juillet 2008

<sup>23</sup> J. P. WILLEMS, *La mutualisation dans les FAF et les OPCA*, Dr. Soc. Décembre 2008.

<sup>24</sup> Rapport de la Cour des Comptes, 1<sup>er</sup> octobre 2008, précité, p. 126

suppression ne doit pas pour autant entraîner une réduction du montant des financements. Une transmutation du fiscal au conventionnel permettrait aux partenaires sociaux de ne plus être de simples gestionnaires mais les architectes d'un système de financement capable de s'adapter efficacement aux réalités économiques. Les partenaires sociaux seraient alors responsables d'une véritable garantie sociale<sup>25</sup> susceptible de prévenir le risque d'inemployabilité. A ce titre, le financement par cotisations professionnelles<sup>26</sup> est sans doute mieux adapté que le prélèvement de nature fiscale.

Le montant des cotisations négociées pourraient ainsi varier en fonction des situations et s'adapter à la réalité économique. Dans certains cas, une part de la contribution obligatoire pourrait alimenter un fond destiné à financer des actions de conseil, d'information et d'ingénierie financière que les entreprises pourraient utiliser en choisissant librement le prestataire de service.

Cette solution serait une manière de concilier efficacement les bienfaits de la concurrence, l'exigence de mutualisation, notamment pour les PME et TPE, et la diversification nécessaire à la valorisation des parcours individuels de formation. Elle pourrait également permettre le développement d'un paritarisme de service, faisant écho aux nombreuses voix du monde politique et syndical souhaitant le développement d'un syndicalisme de service, en rupture avec la tradition contestatrice majoritaire du syndicalisme à la française.

---

<sup>25</sup> Voir, J. BARTHELEMY, L'assurance formation, une nouvelle garantie sociale, Dr. Soc., Décembre 2008.

<sup>26</sup> Sur la notion de cotisation professionnelle, voir J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, précité, p. 260 et suiv.

## Fiche 8. Labellisation et intermédiation

### A. Travaux du Groupe de Travail sur la qualité de l'offre et de l'achat de formation présidé par Charlotte Duda, Présidente de l'ANDRH (Décembre 2008)

- *Extraits* -

#### **L'intermédiation**

La formation n'est que rarement un but en elle-même mais un moyen de réaliser un projet professionnel ou personnel. C'est pourquoi elle ne se présente pas fréquemment comme la réponse immédiate au besoin ressenti. L'individu qui entend changer de métier, d'entreprise ou de secteur d'activité, reprendre un emploi après une période d'interruption ou bien retrouver un emploi après une période de chômage, la PME qui entend faire face à de nouvelles demandes sur son marché et qui souhaite faire évoluer les compétences de son personnel, sont autant de cas de figure qui, dans leur variété, appellent un éclairage sur les démarches à conduire et les formations à mobiliser si nécessaire.

Rares sont les acteurs qui disposent en propre des capacités à réaliser seuls l'ensemble des opérations utiles pour conduire les démarches efficaces : valider le réalisme du projet, assurer le choix des formations utiles, disposer des moyens matériels et financiers pour y parvenir, assurer un appui en cours de réalisation, apprécier le niveau de résultat finalement atteint. Seules les grandes organisations disposent en propre de ces capacités. Il est même probable qu'un service destiné à promouvoir la formation auprès des entreprises et des personnes soit utile au développement de la formation.

Au plan collectif comme individuel, si la formation est considérée comme un élément essentiel dans la protection des transitions pour les individus (flexisécurité), et pour la compétitivité des organisations productives (entreprises, régions, pays), la question de la construction d'un système d'intermédiation efficace est un enjeu essentiel. Par intermédiation, il faut entendre la mise en relation entre l'expression d'une demande et la construction d'une offre adaptée. Cela concerne l'ensemble des acteurs susceptibles d'intervenir (information, conseil, accompagnement) auprès des individus en interrogation sur leur parcours professionnel et les entreprises qui ne disposent pas d'un service interne spécialisé.

Ce sont sur ces intermédiaires que reposent les garanties de qualité qu'ils affectent aux organismes qu'ils mobilisent. Eux seuls, dans la durée, sont susceptibles d'accomplir les démarches consistant à apprécier les qualités des prestations offertes au vu des résultats obtenus précédemment, d'élaborer les critères du jugement à porter sur le type de prestations proposées en plus des démarches de certifications entreprises par les organismes de formation.

Si l'importance de cette question fait relativement consensus, la manière de parvenir à un système efficace reste un sujet de discussion ouvert :

- Quels sont les acteurs les plus légitimes et les plus compétents ?
- Quelles autorités ont vocation à les susciter, à apprécier le bien-fondé de leur action, à les financer ?
- Dans quelles relations cette fonction d'intermédiation peut-elle s'organiser avec l'action d'autres acteurs légitimes ?

La qualité de l'intermédiation dépend aussi des liens que les intermédiaires ont su tisser avec les structures chargées de l'orientation. Comment s'organisent les relations entre ces différentes fonctions et qu'est-ce qui les séparent ? De quel outillage disposent ceux qui sont chargés de l'orientation ?

Ces questions relèvent au moins pour partie des travaux du groupe chargé de faire des propositions en matière d'orientation, groupe avec lequel il convient d'harmoniser les conclusions.

L'exercice de ces fonctions dépend évidemment des situations des personnes selon qu'elles sont en activité dans une entreprise ou non.

## **2.1. L'intermédiation et les entreprises**

Rappelons tout d'abord que les travaux du groupe de travail ont montré combien les PME et TPE sont parmi les catégories d'entreprises les plus déficitaires en termes de conseils et d'accompagnement. Plusieurs institutions sont destinées à offrir à ces entreprises les services qui leurs seraient utiles : les compagnies consulaires (chambres de commerce et d'industrie, chambres d'agriculture et chambres des métiers), les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) et plus particulièrement les OPCA interprofessionnels territoriaux.

A cet égard, l'une des questions régulièrement soulevée est celle de la concurrence que feraient certains (OPCA) aux organismes de formation dans les conseils que les premiers adresseraient aux petites entreprises, excédant ainsi la mission d'information qui leur est confiée. On peut cependant difficilement considérer que les PME soient pour les organismes de formation un véritable marché en matière de conseil en formation et le risque de mauvaise concurrence est assez minime. Dans cette perspective, il serait utile que, par voie législative ou réglementaire, la puissance publique précise la mission confiée aux organismes paritaires (OPCA).

Les employeurs sont responsables de l'achat des formations que celles-ci aient fait ou non l'objet de conseils préalables. Dans certains cas cependant cet achat de formation est le fait de l'OPCA auquel l'entreprise verse ses contributions (subrogation, actions collectives par exemple). Dans quelle mesure et jusqu'à quel point ces fonctions d'achat de formation et d'intermédiation sont-elles compatibles ?

### **2.1.1 L'intermédiation**

Nombre de petites entreprises se plaignent de devoir cotiser à un OPCA sans en obtenir le moindre service. Enfin, certains OPCA ne disposant pas des moyens financiers suffisants pour conduire à bien une mission de conseil auprès des PME se proposent, au-delà d'une première information, de facturer leurs prestations auprès de leurs adhérents.

Il serait utile de considérer que le conseil en formation fait partie intégrante de la mission des OPCA depuis l'aide au diagnostic préalable, le choix de l'organisme prestataire, jusqu'à l'appréciation du service rendu. Cette mission pourrait être supportée par les frais de gestion des fonds de la formation que les OPCA sont autorisés à conserver pour financer leur propre fonctionnement à la condition de faire l'objet d'un décompte spécifique.

Au plan des entreprises, il est peu contestable que, en dessous d'un certain seuil de l'ordre de 200 salariés - entreprises appartenant à un groupe mises à part -, l'existence d'un service interne dédié à la formation ne se rencontre que très rarement. Le paritarisme, traditionnel en matière de formation continue, paraît être l'instrument adapté à cette fonction d'intermédiation sans laquelle ces entreprises risquent de faire face à de lourdes difficultés. C'est aussi, très probablement, la condition de comblement des écarts entre les politiques de formation des plus grandes entreprises et celles des PME. L'intermédiaire désigné se voit ainsi confier une mission consistant à garantir la qualité des prestations des organismes qu'il recommande. Charge à lui d'encourager les démarches de certification, de normalisation ou de labellisation. Il suscite aussi les démarches d'évaluation des actions de formation par ses destinataires et en utilise les résultats pour ses recommandations ultérieures. Cette fonction d'intermédiation deviendrait alors l'outil d'une politique de qualité de la formation mobilisée à l'échelle des branches et des territoires pour les entreprises et leur personnel.

L'importance accordée à cette fonction d'intermédiation sur le champ des entreprises et de leurs salariés nécessite de considérer avec attention les conditions auxquelles doivent souscrire les intermédiaires pour éviter tout soupçon de partialité de nature à enrayer la construction de rapports de confiance entre les entreprises et les intermédiaires.

### **2.1.2 L'intermédiation et l'achat de formation**

Le groupe de travail n'a pas vocation à définir qui est légitime et qui ne l'est pas mais à tenter d'énoncer les précautions utiles pour que légitimité et confiance puissent aller de concert. Les organismes de formation proposent parfois dans leur offre une aide au diagnostic des besoins, parfois même un bilan de positionnement des personnes destiné à préciser les formations à mobiliser. Si la co-construction d'actions de formation peut réclamer ce type de coopération, il est indispensable que du côté de l'intermédiaire, le soupçon de partialité ne puisse pas entacher son rôle.

Des considérations de ce type avaient d'ailleurs conduit le législateur dans le cadre de la loi quinquennale pour l'emploi (1993) à généraliser le paritarisme dans la gestion des OMA (organismes mutualisateurs agréés) devenus OPCA depuis. Ce paritarisme avait alors notamment pour but d'éviter la construction de liens préférentiels entre le collecteur et un

ou plusieurs prestataires. Il semble donc préférable de manière générale d'éviter les intérêts liés entre organismes de formation et intermédiaires sur le marché de la formation.

Pareil objectif met les organismes consulaires dans une situation ambiguë. Celles-ci ont en effet une mission de conseil auprès des entreprises et sont en même temps des prestataires de formation parfois très importants. Le risque d'intérêts liés existe.

Si l'intermédiaire ne doit pas avoir d'intérêts liés avec un prestataire, cela ne doit pas conduire à éliminer la construction dans la durée de relations de coopération favorables au développement de la qualité des prestations. La construction d'une offre de qualité par un prestataire, son évolution au vu des transformations des techniques et des organisations réclament des adaptations progressives fondées sur la connaissance du tissu productif à laquelle cette offre s'adresse. Ces liens de coopération, dès lors qu'ils sont dépourvus de caractère financier, participent de la connaissance mutuelle et du rapprochement entre l'expression des besoins et la construction d'une offre pour y répondre.

Pour éviter toute ambiguïté, la fonction d'intermédiation devrait être clairement séparée de celle de la gestion de fonds de la formation professionnelle et bien évidemment de la vente de prestations de formation. Ce principe, énoncé dans sa rigueur, n'a pas retenu de consensus au sein du groupe de travail, notamment des compagnies consulaires. En pratique à tous le moins, les procédures de chacune de ces fonctions devraient être séparées et faire l'objet de comptes distincts.

Enfin si l'entreprise peut offrir à ses salariés une interface utile au débat sur leur projet professionnel et aux formations qui peuvent l'accompagner, celui-ci ne saurait se réaliser que rarement au sein de la même entreprise. Au-delà de l'entreprise, les individus doivent pouvoir se trouver dans un environnement stimulant pour leurs projets d'avenir et la réalisation de véritables parcours professionnels.

## **B. Approche juridique: la labellisation et la sélection des opérateurs de formation**

Les OPCA ne disposent pas d'un pouvoir d'agrément des opérateurs de formation. Pour autant, 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. En effet, dès lors qu'ils gèrent des fonds collectés sur le fondement d'une obligation fiscale, les OPCA doivent se conformer aux mêmes principes que les autorités publics. Il s'agit essentiellement du respect du principe de publicité et de transparence, nécessaire au respect de l'égalité entre les différents opérateurs.**

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 de 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. L6332-6)

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 Picardie<sup>27</sup>. 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.

## C. Le point de vue des acteurs

*Organismes de formation : la CGPME s'oppose à toute velléité de confier aux OPCA un rôle de labellisation et d'intermédiation* (Extrait de la dépêche AEF n°111053 du 18 mars 2009)

« Il est exclu d'envisager pour les OPCA et les OPACIF un rôle de labellisation [des organismes de formation] ou d'intermédiation [entre les PME et les prestataires de formation] qui aboutirait inéluctablement à des ambiguïtés et donc à des suspicions. » La commission formation/éducation de la CGPME répond ainsi par la négative à l'une des dix propositions du groupe de travail sur « la qualité de l'offre et de l'achat de formation » qui a remis ses conclusions au secrétaire d'État chargé de l'Emploi, Laurent Wauquiez, le 8 janvier 2009 (L'AEF n°107344).

En vue du débat parlementaire sur le projet de loi « formation » dans lequel sera transposé l'ANI (accord national interprofessionnel) du 7 janvier 2009 et qui devrait également tenir compte des travaux des trois groupes installés par le gouvernement (sur l'offre de formation, la VAE/validation des acquis de l'expérience, et l'orientation), la commission formation/éducation de la CGPME vient de produire deux notes de propositions. L'une porte sur les missions des OPCA (L'AEF n°111008), l'autre sur l'offre de formation.

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

Pour le président de la république, qui s'est exprimé sur la réforme de la formation professionnelle lors d'un déplacement dans la Drôme le 3 mars dernier, l'élargissement des missions des OPCA doit permettre aux PME/TPE de savoir « *comment envoyer leurs salariés en formation et les orienter vers des formations adaptées* ». Nicolas Sarkozy appelle également à une meilleure « *évaluation des politiques de formation professionnelle* » (L'AEF n°110325). De son côté, le député (UMP) de Saône-et-Loire, Jean-Paul Anciaux déclarait récemment à l'AEF : « *Tout en restant sur un marché concurrentiel, il faudrait pouvoir soumettre [les organismes de formation] à un cahier des charges fixant des règles communes. Ce document pourrait être élaboré avec les branches (L'AEF n°110650).* »

### **Un répertoire national des organismes de formation**

Pour la CGPME, à défaut de tenir un rôle dans la labellisation des organismes de formation, ou d'assurer une quelconque mission d'intermédiation, les OPCA et OPACIF doivent être chargés d'une « *mission générale d'orientation de la demande* » de formation vers un nouveau site qui pourrait être raccordé au portail de la formation du Centre Inffo » et serait baptisé « *Répertoire national des organismes de formation* ». A ce répertoire serait liée une « *charte nationale* » à laquelle devraient « *adhérer obligatoirement les organismes s'inscrivant sur le site* ». Ce répertoire en ligne serait « *géré par les partenaires sociaux, sous l'égide du CPNFP (Comité paritaire national pour la formation professionnelle).* »

Les OPCA /OPACIF pourraient aussi se voir confier « *une procédure d'alerte vis-à-vis de l'ex-GNC (Groupe national de contrôle)* » afin d'« *attirer systématiquement l'attention des pouvoirs publics sur tout organisme suspect et, de façon plus générale, sur toute anomalie, et notamment sur la véracité des informations* » portées sur le site/répertoire.

### **Évaluation**

La CGPME propose également que les OPCA /OPACIF « *contribuent à la rédaction de cahiers des charges pour les entreprises* » et leur fournissent « *une aide à l'identification de l'offre de formation susceptible de répondre aux besoins exprimés, sans se substituer au choix de l'entreprise* ». Les organismes collecteurs pourraient également effectuer « *une démarche d'évaluation des prestations assurées* » et encourager les prestataires à développer la qualité de leurs formations par des « *avances financières, des concours à la recherche et à développement, etc.* ».

Les propositions de la CGPME ne sont en réalité pas très éloignées du rôle d'intermédiation proposé aux OPCA par le rapport sur « *la qualité de l'offre et l'achat de formation* », d'autant plus que l'organisation patronale défend le mécanisme de « *subrogation* » de paiement qui permet à l'OPCA de « *régler directement et rapidement le prestataire de formation* », à la place de l'entreprise.

### **Déclaration d'activité**

Par ailleurs, la CGPME prône « *le maintien de la déclaration d'activité* » des organismes de formation, qui « *ne doit pas être confondue avec une forme d'agrément ou de reconnaissance* ».

Elle souhaite également le maintien de « *l'encadrement documentaire juridique actuel* », notamment la production de factures.

## III - Problèmes juridiques posés par la restructuration des OPCA

### Fiche 9. Rappel des principales règles régissant les FAF et les OPCA

	FAF	OPCA	Commentaire
<b>1. Origines</b>	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>
<b>2. Fondements juridiques</b>	<p>Article L6332-7 du Code du Travail</p> <p>Articles R6332-46 et suivants</p>	Article L6332-1	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.
<b>3. Objet social</b>	<p>Objet social large : « contribution au développement de la formation continue »</p> <p>Article L6332-7</p>	<p>Objet social plus réduit : collecteur des contributions légales des entreprises</p> <p>Articles L6332-1; L R6331-9; R6331-2; L6332-1</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>
<b>4. Personnalité juridique</b>	<p>Personnalité juridique « sui generis » conféré par la loi</p> <p>Article L6332-7</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>

	<b>FAF</b>	<b>OPCA</b>	<b>Commentaire</b>
<b>5. Agrément</b>	Article L6332-7: Le FAF est agréé en sa qualité « d'institution » pour la totalité de son objet social. Cet agrément emporte celui de collecter des contributions « légales » des entreprises	Article L6332-1: Les OPCA ne sont agréés que pour recevoir les contributions prévues aux articles L 6331-2, L6331-9, R6331-9 et R6331-2	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 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 ».</li> <li>- 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 2221-1. il en reconnaît la mise en œuvre au sein d'une institution.</li> </ul>
<b>6. Principes de gestion : le paritarisme</b>	Il s'agit d'un principe constitutif au FAF « institution ». il n'est pas susceptible de délégation à une organisation patronale.  Articles L6332-7 et R6332-17	Les OPCA sont paritaires : Articles L6332-1 et R6332-17. Cependant, celui-ci souvent réduit au paritarisme dit d'orientation avec une large délégation de gestion aux organisations patronales (cf. OPCAİM)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Pour les OPCA issus des anciennes ASFO, le paritarisme est un passage obligé pour être autorisé à collecter des contributions de caractère fiscal.</li> <li>- Le paritarisme des FAF correspond à un choix politique fondateur</li> </ul>
<b>7. Ressources</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Obligation légale des entreprises (0,5)</li> <li>- Fonds publics</li> <li>- Obligations conventionnelles accord collectif obligatoire ou non</li> <li>- Obligations conventionnelles complémentaires à l'obligation légale</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- IDEM</li> <li>- IDEM</li> <li>- IDEM</li> <li>- L'OPCA n'est agréé que pour collecter les ressources légales (L. L6332-1 et s)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 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</li> <li>- L'agrément « fiscal » de l'OPCA ne l'autorise pas à collecter et gérer des ressources autres que celles visées... expressément par son agrément.</li> </ul>



	<b>FAF</b>	<b>OPCA</b>	<b>Commentaire</b>
<b>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)</b>	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.
<b>11. Contrôle</b>	Soumis au contrôle des pouvoirs publics : L6361-1 du Code du Travail	IDEM : L6361-1 du Code du Travail	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 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.</li> <li>- Les mêmes s'appliquent règles aux FAF et aux OPCA</li> </ul>
<b>12. Sanctions</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Retrait d'agrément</li> <li>- Reversement au Trésor Public</li> <li>- Sanctions pénales /</li> </ul>	IDEM	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 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</li> </ul>



## Fiche 10. Fonds Paritaire de Sécurisation des Parcours Professionnel (FPSPP) et OPCA

### A. Dispositions sur le Fonds de sécurisation des parcours contenues dans le document de travail gouvernemental Formation Professionnelle (avant-projet de Loi) diffusé le 3 mars 2009

#### FONDS DE SECURISATION DES PARCOURS

*(Création et organisation)*

« L'organisation du fonds national de sécurisation des parcours professionnels est déterminée par accord entre les organisations interprofessionnelles représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national et des représentants de secteurs professionnels ne relevant pas desdites organisations nationales interprofessionnelles représentatives. La liste de ces représentants et la composition du conseil d'administration sont déterminées par décret ».

Sur la base des analyses émises par les branches professionnelles, le Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie et les comités de coordination régionaux de l'emploi et de la formation professionnelle, les fonds recueillis sont affectés au financement d'actions de maintien ou d'accès à l'emploi, de développement des compétences, de formation professionnelle, notamment en faveur

- 1°) des actifs peu ou pas qualifiés,
- 2°) des salariés des petites et moyennes entreprises,
- 3°) des salariés en situation de chômage partiel,
- 4°) des salariés licenciés pour motif économique,
- 5°) des salariés les plus exposés à la perte de leur emploi,
- 6°) des salariés dans un emploi partiel,
- 7°) des demandeurs d'emploi qui ont besoin d'une formation pour favoriser leur retour rapide à l'emploi,
- 8°) de compensation entre organismes paritaires agréés,

dans des conditions fixées par une convention-cadre entre le fonds national et l'État.

Cette convention-cadre détermine également les conditions dans lesquelles des conventions peuvent, en tant que de besoin, être conclues entre d'une part, le conseil d'administration du fonds et, d'autre part, les branches professionnelles, les conseils régionaux et l'institution nationale publique mentionnée à l'article L.5312-1.

Un comité composé des signataires de ladite convention assure le suivi du programme et en évalue l'impact. Il se réunit au moins une fois par mois ».

*(Dispositions financières)*

1°) L'article L6332-18 du code du travail est ainsi rédigé :

« Le fond national de sécurisation des parcours professionnels gère une partie des contributions des employeurs visées aux articles L6331-2 et L6331-9 au financement de la formation professionnelle continue et les excédents financiers dont peuvent disposer les organismes collecteurs agréés au titre :

1° du congé individuel à la formation

2° de la professionnalisation

3° du plan de formation ».

2°) Le dernier alinéa de l'article L. 6332-19 du code du travail est ainsi rédigé :

« Le fonds reçoit en outre par l'intermédiaire d'organismes collecteurs paritaires mentionnés à l'article L6332-18 un pourcentage des contributions visés au même article, fixé par arrêté après avis du conseil d'administration du fonds. Les organismes collecteurs paritaires habilités à percevoir ce pourcentage des contributions et à reverser les sommes correspondantes au fonds national de sécurisation des parcours professionnels sont ceux agréés au titre de la professionnalisation et du congé individuel de formation.

S'agissant des sommes dues au titre des contributions relatives à la professionnalisation et au plan de formation, la répartition de celles-ci peut être déterminée par accord de branche dans des limites fixées par arrêté. A défaut d'une telle décision, ces sommes sont égales à un pourcentage identique des obligations légales de participation des entreprises au financement de la formation professionnelle au titre de la professionnalisation et au titre du plan de formation. »

3°) Après l'article L.6332-22, il est créé un article L.6332-22-1 ainsi rédigé :

« Art L6332-22-1 : Le fonds national de sécurisation des parcours professionnels harmonise les conditions d'accès au financement du congé individuel de formation sur l'ensemble du territoire et détermine les priorités de prise en charge des congés. »

*(Modalités de gestion et contrôle)*

1°) Le 5° de l'article L6332-6 du code du travail est ainsi rédigé : « Les règles applicables aux excédents financiers dont est susceptible de disposer l'organisme collecteur paritaire agréé et les conditions d'utilisation de ces fonds au financement d'action de maintien ou d'accès à l'emploi, de développement des compétences, de formation professionnelle, notamment en faveur des actifs peu ou pas qualifiés et des petites et moyennes entreprises, de compensation entre organismes collecteurs agréés. »

2°) A l'article L6332-22 du code du travail, le 1° est supprimé et les 2°, 3°, 4° et 5° deviennent respectivement les 1°, 2°, 3° et 4°.

3°) A l'article L6332-22 du code du travail, il est ajouté un 5° ainsi rédigé : « Les règles relatives aux contrôles auxquels est soumis le fonds national 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 L6361-5. »

*(Dispositions transitoires en l'absence de fonds national de sécurisation des parcours professionnels)*

1°) Pendant la période qui précède l'agrément du fond national de sécurisation des parcours professionnels, les dispositions des articles 11 et 12 sont applicables au fond national de péréquation tel que prévu par la section IV du chapitre II du titre troisième du livre troisième de la sixième partie du code du travail avant l'intervention desdits articles 11 et 12 de la présente loi .

2°) En l'absence de fonds agréé avant le..., le fond national de péréquation tel que prévu par la section IV du chapitre II du titre troisième du livre troisième de la sixième partie du code du travail avant l'intervention des articles 11 et 12 de la présente loi et les organismes collecteurs paritaires agréés au titre de la professionnalisation et du plan de formation déposent leurs disponibilités auprès d'un compte unique dans des conditions fixées en conseil d'État.

## **B. Nouvelle rédaction proposée par les signataires de l'ANI du 7 janvier 2009, adressée au cabinet de Laurent Wauquiez**

### **Organisation du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels**

**L'article L. 6332-18 est ainsi rédigé :**

Le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) dispose des ressources suivantes :

- Une contribution égale à un pourcentage des obligations légales de droit commun visées aux articles L. 6331-2 et L. 6331-9 alinéa 1er du code du travail, concernant la participation des entreprises au financement de la formation professionnelle au titre de la professionnalisation et au titre du plan de formation, soit respectivement 0,55% pour les entreprises de moins de 10 salariés et 1,4% pour les entreprises de 10 salariés et plus.
- Une contribution égale au pourcentage, mentionné à l'alinéa précédent, de la participation des entreprises au financement de la formation au titre du congé individuel de formation, incluant la contribution au titre du CIF CDD, versée chaque année par l'entreprise à l'OPACIF compétent.

Le pourcentage mentionné aux deux alinéas précédents, défini chaque année selon les modalités déterminées par accord entre les organisations interprofessionnelles d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national (*à la place de CPNFP qui ne figure pas dans la loi*), au plus tard le 31 octobre pour l'année suivante, ne peut excéder 13% du montant total de ces obligations.

Ces contributions sont versées par les OPCA et OPACIF au FPSPP chaque année avant le 30 juin.

Par ailleurs, le FPSPP reçoit et gère :

- Les excédents des sommes versées par les entreprises au titre de la professionnalisation et du congé individuel de formation, constatés par les OPCA et OPACIF.
- S'agissant du pourcentage des obligations légales de droit commun relatif à la participation des entreprises au titre de la professionnalisation et au titre du plan mentionné au 1er alinéa, la répartition entre les deux contributions est déterminée par accord de branche et par accord collectif conclu entre les organisations d'employeurs et de salariés signataires de l'accord constitutif d'un OPCA interprofessionnel. A défaut d'un tel accord, la contribution au fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels est égale à un pourcentage identique des obligations légales de la participation des entreprises au financement de la formation professionnelle au titre de la professionnalisation et au titre du plan de formation.

**L'article L. 6332-19 est ainsi rédigé :**

Les ressources dont dispose le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels :

- contribuent, dans les conditions déterminées par accord conclu entre les organisations interprofessionnelles de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national, au financement des actions concourant à la qualification et à la requalification des salariés et demandeurs d'emploi prises en charge par les OPCA et les OPACIF
- assurent une péréquation financière entre les OPCA au titre de la professionnalisation et pour la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 6323-22 et les OPACIF au titre du CIF.

Les ressources affectées au financement des actions de qualification et de requalification sont affectés au financement d'actions de formation professionnelle notamment en faveur :

1. des salariés les plus exposés au risque de rupture de leur parcours professionnel,
2. des salariés peu ou pas qualifiés (de niveau de qualification de niveau V ou infra),
3. des salariés n'ayant pas bénéficié d'une action de formation au cours des cinq dernières années,
4. des salariés qui alternent fréquemment des périodes de travail et des périodes de chômage,
5. des salariés des petites et moyennes entreprises,
6. des demandeurs d'emploi qui ont besoin d'une formation pour favoriser leur retour à l'emploi.

Une convention cadre pourra être conclue avec l'Etat.

Cette convention détermine les conditions dans lesquelles le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels et l'Etat cofinancent des actions au bénéfice des publics sus visés.

Des conventions pourront être conclues avec les organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau professionnel et interprofessionnel, les conseils régionaux et

l'institution nationale publique mentionnée à l'article L. 5312-1, selon les modalités déterminées par accord entre les organisations interprofessionnelles de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national.

**L'article L. 6332-20 est ainsi rédigé :**

L'affectation des ressources affectées à la péréquation des OPCA et OPACIF ne peut intervenir qu'après constatation d'un besoin avéré de trésorerie.

**L'article L. 6332-21 ne doit pas être modifié.** La mention fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels doit se substituer à celle de fonds national de péréquation. Son organisation est déterminée par accord entre les organisations interprofessionnelles représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national.

**Suppression des mesures transitoires,** celles-ci étant prises dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires actuelles.