

Quel CPF pour les travailleurs non-salariés ?

Introduction

1. Alors que le projet de loi « *pour la liberté de choisir son avenir professionnel* », met fin aux structures paritaires que sont les fonds d'assurance formation des travailleurs salariés, ainsi qu'aux FONGECIF gestionnaires du CIF, et qu'il rétrograde les OPCA en « opérateurs de compétences », il laisse subsister les 7 fonds d'assurance formation des travailleurs non-salariés¹ dont la gestion est assurée par les seules organisations professionnelles patronales. Dans le même temps, au nom du **principe d'universalité**, il organise le transfert d'une partie des ressources, gérées aujourd'hui par ces FAF, selon le principe de mutualisation, sur le compte personnel de formation (CPF) des 4 millions de travailleurs non-salariés, dorénavant géré par la Caisse des dépôts et consignations selon un principe de capitalisation en application d'orientations fixées par France Compétences².

Ce choix, (ou ce non-choix...), soulève la question préalable de la justification du rattachement des travailleurs non-salariés, au même titre que les travailleurs salariés, à la notion de droit universel (I) ainsi que des questions relatives à la faisabilité juridique et la viabilité économique d'un CPF des travailleurs non-salariés (II).

¹ . L'AGEFICE les chefs d'entreprise, le FAFCEA les entreprises de l'artisanat, le FIFPL les professionnels libéraux, le FAF PM et professions médicales, VIVEA les exploitants agricoles, les marins-pêcheurs gérés par AGEFOS-PME les auteurs et les artistes par l'AFDAS.

² . Voir la chronique 135.

I. La formation professionnelle des travailleurs non-salariés et des travailleurs salariés est-elle rattachable au même droit universel ?

2. Les travailleurs « non-salariés », sont, comme leur nom l’indique, des travailleurs. Ils ont en commun avec les travailleurs salariés, le fait d’exercer une activité productive. Ils se différencient par le fait que les premiers exercent cette activité de manière indépendante, alors que les seconds l’exercent pour le compte, et sous la direction, d’un employeur dans le cadre d’un contrat de travail, dont la subordination juridique constitue le critère distinctif.

3. Les 4 millions de travailleurs non-salariés ont besoin, autant que les 28 millions de travailleurs salariés et les 5 millions de fonctionnaires ou encore les 3 millions de demandeurs d’emploi³, d’acquérir, d’entretenir et de développer des compétences que requiert leur activité. Celle-ci peut s’acquérir de façon informelle, par le travail lui-même et/ou par des actions de formation « non formelle » ou « formelles »⁴. Les compétences requises pour l’exercice d’un travail non-salarié, sont d’ailleurs souvent les mêmes, que celles requises des travailleurs salariés, s’agissant du cœur de métier. Elles s’en distinguent par les compétences requises pour créer, gérer et développer une entreprise ou une activité libérale en économie de marché.

4. En revanche, si l’objet de la formation et les processus pédagogiques sont identiques pour les deux catégories de « travailleurs », les conditions juridiques et financières d’accès à cette formation diffèrent radicalement,

³ . Ni la situation des fonctionnaires ni celle des demandeurs d’emploi au regard du CPF, ne seront abordées dans cette chronique

⁴ . Cette typologie européenne se retrouve dans la nouvelle définition de l’action de formation du projet de loi

selon qu'elles concernent les travailleurs salariés, économiquement et juridiquement dépendants, et les travailleurs non-salariés, indépendants et libres de leurs choix.

5. Dès lors se pose la question de savoir si les garanties d'accès à la formation découlent du processus pédagogique, par construction identique indépendamment du statut des apprenants, ou des caractéristiques de leurs statuts juridiques respectifs : la dépendance pour les uns qui rend nécessaire un droit protecteur, l'indépendance pour les autres qui n'emporte pas cette exigence ?

En effet le droit individuel et collectif de la formation conçu et pensé pour les travailleurs salariés, comme un droit protecteur, n'a guère pertinence pour les travailleurs non-salariés. Ni l'obligation, à la charge de l'employeur d'adaptation de chaque salarié au poste de travail et de veiller à la capacité d'occuper un emploi⁵, ni l'autorisation d'absence pour se former dans le cadre d'un congé dédié⁶, ni la procédure d'entretien professionnel, ni la reconnaissance des acquis de la formation, ni la consultation des représentants du personnel, ni la négociation collective d'entreprise de branche, ni la gestion paritaire, n'ont de sens pour les travailleurs non-salariés. Les divers abondements au CPF, notamment ceux à la charge de l'employeur pour les travailleurs salariés, et qui ouvrent la voie à la co-construction entre le salarié et l'employeur d'un projet de formation et au Co investissement ne concernent pas davantage les travailleurs non-salariés.

⁵. Ces obligations fondées sur le principe civiliste de la bonne foi contractuelle, ont été retranscrites dans l'article L6321-1 du code du travail maintenu en l'état par le projet de loi

⁶. Le nouveau droit de la transition professionnelle, qui se substitue aux CIF, a été conçu pour favoriser les reconversions lourdes des salariés. Le projet de loi n'évoque pas son adaptation pour les travailleurs non-salariés. Voir chronique 134.

6. Pourtant le code du travail qui a pour objet de définir le droit protecteur qui vient d'être rappelé, comporte des dispositions relatives aux travailleurs non-salariés dans sa partie relative à la formation professionnelle. L'article L. 6332-9 Leur offre, en effet, **la possibilité** de créer à leur initiative des fonds d'assurance formation dans le but de de contribuer au développement de la formation de leurs adhérents. Cette possibilité a été introduite dans le code du travail par la loi du 16 juillet 1971 (dite loi Delors)⁷ en même temps que la possibilité offerte aux travailleurs salariés de créer par voie de négociation collective des fonds d'assurance formation, gérés paritairement, ayant le même objet. La philosophie et la technique financière sur lesquelles sont fondés ces deux instruments sont les mêmes : **s'assurer contre le risque d'obsolescence des compétences** dans un univers économique en mutation, grâce à la mutualisation de ressources, gérées paritairement, pour les travailleurs salariés , et par les seules organisations professionnelles représentatives, pour les travailleurs non-salariés.

La logique « **assurantielle** sur laquelle est fondé le droit de la formation des travailleurs non-salariés est-elle compatible avec celle de « **droit universel** » ? Rien n'est moins certain.

7. Dans son célèbre Vocabulaire juridique Gérard Cornu définit le droit universel comme « *un droit admis dans tous les pays : mondialement ou ayant vocation à l'être comme l'est par exemple la déclaration universelle des droits de l'homme. Au sein d'un même État, c'est un droit ouvert ou imposé à tous les citoyens comme l'est le suffrage universel ou alors le service national universel.* »

⁷. Voir chronique 133 « Delors 1971/MACRON 2018

Retenons de cette définition que le droit universel peut être « ouvert ou imposé. **Le droit à l'éducation peut être aujourd'hui considéré comme un droit universel « imposé »** comme le fut l'ancien service militaire. L'effectivité du droit étant assurée par le service public d'éducation. Il n'en va pas de même d'un possible « droit universel à la formation professionnelle tout au long de la vie » qui ne saurait être ni obligatoire ni garanti par un service public dédié exclusivement à sa mise en œuvre. En revanche le **droit universel d'accès aux services de santé** peut être considéré comme « un droit ouvert ». Il repose sur un système de financement autonome, sur réseau d'opérateurs publics et privés et de personnels bénéficiant de statuts adaptés à leurs fonctions au sein du service public : médecins, infirmiers, pharmaciens...

8. En raison de la nature même de l'activité de formation, qui est un moyen au service d'objectifs multiples, et qui peut être mise en œuvre par une grande diversité de processus pédagogique, cette activité ne saurait être rattachable qu'à la conception « ouverte » du concept de droit universel. Ce qui ne suffit pas à justifier la pertinence du rattachement de principe, de la formation professionnelle des travailleurs non-salariés à cette notion, mais ouvre la perspective de modalités de mise en œuvre non monolithiques...

II. La volonté politique d'inscrire le CPF et le CEP, des travailleurs non-salariés dans une conception universaliste du droit de la formation professionnelle

9. L'étude d'impact de la loi du 8 août 2016 qui a élargi le champ d'application du CPF, institué par la loi du 5 mars 2014, renvoie à sa vocation universelle dans les termes suivants « *En plus de couvrir les salariés, le Compte personnel d'activité⁸ (qui englobe le CPF) sera applicable aux indépendants et aux conjoints collaborateurs ainsi qu'aux volontaires du service civique. Ce faisant, la loi permet au principe d'universalité du CPF de prendre corps et de sécuriser les parcours professionnels tout au long de la vie, en augmentant l'accès à la formation qualifiante, de manière à ce qu'elle soit mieux reconnue et valorisable en cas de transition professionnelle.* »

Les travaux préparatoires en vue de l'élaboration du projet de loi « *pour la liberté de choisir son avenir professionnel* » adopté par le conseil des ministres du 27 avril 2018 inscrivent « le CPF rénové » dans la même perspective. Il en va de même du conseil en évolution professionnelle (CEP), ainsi que de la réforme de l'assurance-chômage dont l'étude d'impact souligne la vocation « universaliste ».

10. Le projet de CPF rénové n'a fait l'objet d'aucune étude d'impact spécifique concernant les travailleurs non-salariés ni d'aucune concertation préalable avec les organisations professionnelles représentatives comme le prévoit la loi.

⁸ . Le compte personnel d'activité (CPA) est un réceptacle qui a vocation à abriter plusieurs comptes dont le compte personnel de formation (CPF), le compte pénibilité, le compte engagement citoyen. Seuls les deux premiers comptes sont susceptibles de concerner les travailleurs non-salariés.

Pourtant les questions à clarifier ne manquent pas. L'idée même d'accorder aux travailleurs non-salariés un droit à la formation en leur demandant de le financer sur leurs deniers propres est quelque peu étrange ! En effet, si le caractère obligatoire du financement pour les salariés renvoie à l'idée de protection de leur droit à la formation professionnelle, le principe se trouve renversé pour les travailleurs non-salariés qui n'ont nul besoin de cette protection puisqu'ils sont leurs propres maîtres.

11. Au nombre des dispositions du projet de loi figure le fait que le CPF des travailleurs non-salariés sera géré, comme celui des travailleurs salariés, par la CDC. Les travailleurs non-salariés pourront, comme les travailleurs salariés, trouver, grâce à une application dédiée, toutes les informations utiles concernant le capital disponible sur leur compte, l'offre de formation éligible, etc.

12. Le niveau de contribution forfaitaire, actuellement de l'ordre de 100 € par an pour la plupart des travailleurs non-salariés et de 10 à 20 € par an pour les auto-entrepreneurs, ne confère, à ce stade, guère de crédibilité au CPF des travailleurs non-salariés et ceci d'autant moins qu'ils ne peuvent attendre aucun abondement comme cela a été rappelé plus haut.

À l'absence de viabilité d'un CPF pour les travailleurs non-salariés, à ressources constantes, s'ajoutent des questions juridiques liées au statut des FAF de non-salariés ainsi qu'à la qualification et au régime juridique de leurs ressources qui diffèrent de celles des travailleurs salariés.

III. Faisabilité juridique et modèle économique du CPF des travailleurs non-salariés

13. La question juridique centrale est celle de l'affectation par voie d'autorité des ressources actuellement gérées par des FAF de non-salariés selon le principe de mutualisation, au CPF géré par la Caisse des dépôts et consignations, selon le principe de capitalisation des droits. Au-delà de la qualification et du régime juridique de la ressource se pose la question de l'effectivité d'un droit doté de ressources manifestement insuffisantes !

Qualification et régime juridique de la ressource

14. Si la qualification juridique de la contribution versée au titre de leur formation professionnelle par les travailleurs non-salariés peut être rattachée à la même notion « d'imposition de toute nature »⁹, comme l'est celle des employeurs versés au bénéfice des travailleurs salariés, **son régime juridique, en revanche n'est en rien comparable avec celles-ci. L'une relève d'un régime fiscal, l'autre non.** Le code du travail dispose, en effet, dans son article L6332-10 que : « Les fonds d'assurance-formation de non-salariés sont alimentés par **des ressources dégagées par voie de concertation entre les organisations professionnelles intéressées ou les chambres consulaires.** ». La loi ne définit pas la qualification de ses ressources. Ce ne sont ni des taxes, ni des cotisations, ni des redevances en contrepartie d'une prestation de service. L'article L6

⁹. Cette notion est définie par l'article 34 de la consigne dans les termes suivants « la loi fixe les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ». Il s'agit de prélèvements perçus par voie d'autorité au profit de personnes publiques ou de personnes privées en charge d'une mission d'intérêt général.

331–49 du même code fixe des taux de contribution variables pour les différentes catégories de travailleurs indépendants. Ces taux ont été mis à jour par la loi de finances rectificatives du 16 août 2012 dans son article 38. Le code général des impôts ne connaît pas cette ressource, à la différence de l'obligation de participation à la charge des employeurs pour leurs salariés.¹⁰ Le contentieux applicable est celui en vigueur pour les cotisations d'allocations familiales et relève des juridictions de droit privé alors que le contentieux de l'obligation des entreprises relève de la taxe sur le chiffre d'affaires, et des juridictions administratives. Cette différence de régime juridique soulève de sérieuses questions quant à l'affectation par la loi de cette ressource à un CPF géré par la Caisse des dépôts et consignations selon les mêmes règles que celles applicables à la contribution des employeurs au bénéfice des travailleurs salariés, en vertu du principe d'universalité.

15. Ces ressources sont aujourd'hui mutualisées au premier euro. Leur affectation relève du pouvoir de décision du conseil d'administration conformément à l'objet social du FAF et aux dispositions générales du code du travail relatives à la formation professionnelle

16. Quant au transfert de ressources des FAF de non-salariés vers le CPF géré par la Caisse des dépôts, il ne saurait résulter d'une disposition législative, sans l'accord préalable des organisations professionnelles concernées, ni, a fortiori d'une décision administrative. Cette ressource, en effet, n'a pas le caractère fiscal qui est celui de la contribution des employeurs au bénéfice de leurs salariés. Pour les mêmes motifs ces ressources ne sauraient être rendues fongibles, ni entre elles, ni avec celles des différentes catégories de travailleurs non-salariés et celles des travailleurs salariés, au sein d'une enveloppe gérée par la CDC.

¹⁰. code général des impôts (CGI) chapitre 3 taxes diverses, section X participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue. Attends

La viabilité du modèle économique du CPF des travailleurs non-salariés.

17. Si une pareille décision était néanmoins prise, les ressources actuellement collectées par les FAF de non-salariés, de l'ordre de 100 € par an et de 10 à 20 € pour les auto-entrepreneurs ne permettraient d'aucune manière, même après 10 ans de cotisations, de financer des formations dont le coût horaire moyen constaté se situe aux alentours de 50 € ! La même remarque vaut pour les chefs d'entreprise qui pourront se prévaloir de 1000 € pour une même durée de cotisation !

Cette situation se traduirait par une perte de l'effectivité des droits à la formation des travailleurs non-salariés, sauf à mettre à leur charge une taxe visant à les obliger à se former. Ce qui ne serait guère conforme à l'ambition affirmée par le projet de loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel ».

18. Le transfert de tout ou partie des ressources des FAF de non-salariés sur le CPF aurait également pour effet de mettre en cause, outre l'accord par les organisations patronales pour une telle contribution, la viabilité du modèle économique sur lequel fonctionnent actuellement ces FAF, et entraînerait inéluctablement leur suppression. Mais peut-être est-ce cela l'objectif du gouvernement, en cohérence avec la volonté politique d'instituer dans le champ de la formation professionnelle « des circuits courts » et en réduisant autant que possible les structures d'intermédiation. Ce qui est à l'œuvre pour les structures paritaires et qui le serait pour les structures non paritaires que constituent les FAF de non-salariés ?

Conclusions

19. L'ouverture d'un CPF au bénéfice des travailleurs non-salariés, au nom du principe « d'universalité », par le transfert de tout ou partie de leurs « cotisations » sur un CPF géré par la Caisse des dépôts et consignations, identique à celui des travailleurs salariés, n'a manifestement pas été pensé.

20. Ni les conditions d'accès à la formation, des travailleurs non-salariés, ni leur financement, ne sont assimilables à ceux des travailleurs salariés. Alors qu'il s'agit de créer un droit protecteur pour les uns, il s'agit de garantir l'indépendance pour les autres.

21. Si l'on admet que le droit universel à la formation professionnelle tout au long de la vie ne saurait être « **qu'un droit ouvert** », non imposé, une concertation préalable avec les organisations professionnelles représentatives s'impose. Celle-ci pourrait aborder d'une part la question du CPF et d'autre part celle du CEP.

22. Dès lors que tous les travailleurs non-salariés, sans exception, bénéficient d'un régime d'assurance formation, dont ils assurent le financement sur leurs fonds propres ainsi que la gestion par l'intermédiaire de leurs organisations représentatives, au sein de fonds d'assurance formation, il peut être soutenu que les conditions d'un « droit universel ouvert » sont remplies.

23. En revanche l'universalité « du conseil en évolution professionnelle serait sans doute mieux garantie en rendant possible l'accès des travailleurs non-salariés à des opérateurs dédiés à cet objectif, par le projet de loi. Une contribution financière des travailleurs non-salariés dans cette perspective serait pertinente. Elle permettrait de mieux accompagner l'accroissement des flux de mobilité du travail salarié vers le travail indépendant ainsi que les flux de moindre importance en sens inverse.

24. Quelle que soit l'issue de cette concertation, on imagine mal qu'une loi intitulée « *pour la liberté de choisir son avenir professionnel* », traduction juridique des choix politiques du Président de la République, ait pour effet de restreindre la liberté, consubstantielle à la situation juridique des travailleurs non-salariés au motif d'un accroissement souhaité de la liberté des travailleurs salariés dans le champ de la formation professionnelle, grâce au CPF. Les deux libertés doivent être également reconnues, chacune selon des moyens juridiques et financiers appropriés, afin d'en garantir l'effectivité et l'opposabilité.

Jean-Marie Luttringer.

22 mai 2018.