

## **Quelles seraient les conséquences juridiques d'un échec de la négociation de l'Ani formation professionnelle ? Aucune, ou presque.... Ce qui ne préjuge en rien des conséquences politiques.**

### **1. L'Ani s'apparente davantage à un « avis commun » qu'à un accord collectif**

La négociation de l'Ani formation a été engagée à la demande du gouvernement en application de l'article premier du code du travail relatif à ce qu'il est convenu d'appeler « la loi négociée ». Cette demande ne crée pas d'obligation de négocier encore moins de conclure, ce qui serait contradictoire avec le principe de liberté qui est consubstantielle à celui de la négociation collective. Les partenaires sociaux, au niveau national interprofessionnel auraient pu ne pas engager de négociation et ils peuvent ne pas conclure.

Un accord conclu à l'unanimité ou par une large majorité des signataires aurait pour effet « politique » de lier le gouvernement par la procédure dite « de la loi négociée », sans pour autant le contraindre à transposer l'accord à la lettre dans un projet de loi. Un échec de la négociation aurait pour effet de l'acquitter de l'obligation édictée par l'article premier du code du travail, et de lui laisser les mains libres pour soumettre au Parlement un projet de loi élaboré en fonction de sa propre vision de la réforme de la formation professionnelle. Quant au Parlement, il n'est pas davantage lié au plan juridique.

Cette procédure d'élaboration du droit du travail en France est distincte de celle de la mise en œuvre des accords en vigueur au niveau européen, qui, dès lors qu'ils sont adoptés par les partenaires sociaux sont repris en l'état par une

« directive ». À titre d'exemple la directive du 28 juin 1999 relative à la mise en œuvre de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999.

Elle se distingue également des conventions et des recommandations adoptées par l'OIT. La convention a une valeur juridique opposable à des tiers des lors qu'elle est ratifiée alors que la recommandation est une sorte de guide méthodologique pour l'application de la convention. À titre d'exemple le congé éducation payé fait l'objet d'une convention et d'une recommandation adoptées en 1974..

Comparé à d'autres Ani, assurance-chômage,, retraite complémentaire, APEC, qui ont pour objet de créer des institutions gestionnaires d'un régime financé par des cotisations sociales à la charge des employeurs et des salariés, l'Ani formation ne fait rien de tel. S'agissant notamment du financement de la formation il indique simplement aux pouvoirs publics que les partenaires sociaux souhaitent que la loi leur délègue le pouvoir de gérer une contribution, dont ils proposent le taux, mais qui est de nature fiscale et dont ils n'ont pas la maîtrise. La partie de l'accord relative au financement de la formation ne saurait être qualifiée d'accord collectif, les partenaires sociaux n'ayant le pouvoir ni de fixer ni d'affecter un impôt. Il s'agit d'un simple avis commun exprimant un souhait sur la manière d'affecter cette ressource.

L'Ani mensualisation du 10 décembre 1977 fournit un autre contre-exemple. En effet il fixe un corps de règles repris in extenso par la loi du 19 janvier 1979 sans créer d'institution gestionnaire d'un régime.

## **2. Les seuls effets juridiques directs (c'est-à-dire assortis d'une sanction) dont l'Ani formation puisse se prévaloir concernant les parties signataires entre elles.**

Ainsi, une branche professionnelle adhérente à l'une des organisations patronales signataires, Medef, CGPME, où UPA pourrait considérer que le négociateur interprofessionnel n'a pas respecté le mandat qui lui a été confié et demande à être exclu du champ d'application de l'accord. De la même manière l'une des organisations interprofessionnelles signataires dûment mandatée, pourrait prendre des sanctions internes envers l'un de ses adhérents qui ne respecteraient pas les stipulations de l'accord concernant notamment la mise en œuvre de dispositions par accord de branche.

### 3. Quelle place pour les non signataires ?.

Se pose également la question de savoir si une organisation syndicale de salariés ou une organisation patronale, représentatives au niveau national interprofessionnel, et à ce titre partie prenante à la négociation, mais non signataire in fine de l'accord, pourrait siéger dans les instances mises en place pour assurer le suivi de l'accord et dans les institutions paritaires créées pour assurer la gestion « des régimes » institués par l'accord.

À cet égard il faut observer que l'Ani lui-même ne crée pas d'institutions paritaires dotées d'une personnalité juridique : fonds d'assurance formation, OPCA, OPACIF, FONGECIF, FPSPP, FONGEFOR. Celles-ci sont créées par des accords spécifiques par des organisations syndicales de salariés d'employeurs représentatives dans le champ de ces accords. Au surplus l'existence juridique de ces institutions est subordonnée à un agrément des pouvoirs publics dans la mesure où elles ne sont que de simples gestionnaires délégués par voie de mandat législatif d'une contribution de nature fiscale. Les dispositions de l'Ani relatives à ces institutions paritaires sont par conséquent sans effet juridique direct. Il en résulte qu'une organisation syndicale de salariés ou d'employeurs non signataire du présent « Ani » ne s'exclurait pas ipso facto des diverses institutions paritaires de gestion de la formation professionnelle.

La question se pose différemment pour la participation à des instances créées en vue d'assurer « l'administration » de l'accord lui-même. Il en va ainsi de l'actuel CPNFP ainsi que des futures CPRFPE. Les organisations non signataires ne sauraient en toute logique, et dans le respect du code du travail (article L. 2261-4), être parties prenantes à « l'administration » d'un accord qu'elles n'ont pas signé. Cependant cette règle ne vaut pas pour les instances évoquées par un texte qui n'a pas valeur d'accords collectifs mais simplement « d'avis commun ». Ce qui serait sans doute la qualification à retenir pour « l'Ani » en cours de négociation.

#### 4. L'impossible extension ou l'Ani fantôme.

Une éventuelle demande de procédure d'extension (articles L 2261-15 et suivants du code du travail) de l'Ani formation par les organisations signataires ne changerait rien à l'analyse qui précède. Les signataires de l'ANI du 7 janvier 2009 avaient précisé que l'accord n'entrerait en vigueur qu'après son extension, mais celle-ci n'est pas intervenue. L'ANI de codification du 5 octobre 2009 n'a pas davantage été étendu. Si on applique à la lettre le texte de l'article prévoyant cette procédure cet Ani n'aurait aucune existence juridique, ni contractuelle (dispositions qui lient les seuls signataires entre eux) ni normative. (Dispositions opposables à des tiers) : «Art 229 dernier alinéa - *"Sous réserve que les dispositions législatives et réglementaires permettent son application, ce nouvel accord général, conclu pour une durée indéterminée, prendra effet le lendemain de la date de publication de son arrêté d'extension au Journal officiel et se substituera, à la date de son entrée en application, à l'ensemble des dispositions conventionnelles en vigueur."* En d'autres termes l'Ani du 5 octobre 2009 n'est qu'un fantôme. Au surplus un avenant à un accord non étendu ne saurait être susceptible d'extension. Un avenant à un fantôme reste un fantôme...

L'extension suppose en effet que l'accord définisse son champ d'application par référence à des codes NAF ce qui n'est pas le cas de cet accord interprofessionnel (article L 2222-1). Il en irait de même de l'éventuelle procédure « d'élargissement » (article L 2261 17 code du travail). Celle-ci pourrait s'appliquer à ce qu'il est convenu d'appeler « le hors champ » (agriculture, économie sociale, professions libérales...) à condition qu'il soit constaté que ces secteurs soient dans l'incapacité d'engager une négociation sur ce même thème. Ce qui n'est pas le cas bien au contraire.

Au total « l'Ani » formation aurait une valeur politique incontestable s'il était conclu à l'unanimité, il perd sa valeur politique en cas d'échec de la négociation. Par ailleurs, à défaut de contenu normatif opposable à des tiers et à défaut de champ d'application, de possibilités de procédure d'extension et d'élargissement, il n'a, par lui-même, aucune valeur juridique significative exception faite « du droit disciplinaire » interne aux organisations signataires en cas de non-respect des mandats de négociation.

## 5. Les partenaires sociaux n'ont pas compétence en matière fiscale.

Cette partie de l'accord pose de multiples questions d'ordre juridique (voir chronique numéro 80) nous nous concentrons ici d'en souligner deux d'entre elles : celle de la compétence des partenaires sociaux à conclure un accord relatif à une contribution de nature fiscale et celle de leur compétence à instituer au niveau national interprofessionnel des contributions conventionnelles complémentaires destinées à être collectées par un OPCA pour financer le plan de formation.

- À propos de la compétence à « négocier » une contribution de nature fiscale.

Les partenaires sociaux se comportent comme s'ils avaient la maîtrise du financement de la formation ce qui est loin d'être le cas. Il s'agit d'une contribution de nature fiscale que seule une loi fiscale peut instituer ou modifier. Ils en sont les gestionnaires par délégation de la loi. En « négociant » à propos du financement de la formation des partenaires sociaux tentent de se mettre d'accord sur le mandat de gestion qu'ils aimeraient obtenir de la puissance publique, chacun préservant ses intérêts propres. Ce mandat de gestion était jusqu'à présent rémunéré de façon inadéquate et disproportionnée eu égard aux services rendus (préciput, Fongefor). In fine c'est le mandant c'est-à-dire la puissance publique qui définira l'objet du mandat et la rémunération des mandataires. D'ores et déjà il est acquis que le modalité et le quantum de la rémunération du mandat seront modifiées par la puissance publique. Quoi qu'il en soit, cette partie de l'accord ne saurait être considérée comme un accord collectif mais comme un simple « avis commun » exprimé par les mandataires.

- À propos des contributions conventionnelles et de la désignation d'un OPCA.

Le MEDEF propose de supprimer la contribution de 0,9% des salaires due par les entreprises de dix salariés et plus pour financer le plan de formation. Il en résulterait certes une diminution des « prélèvements obligatoires ». A la place, le MEDEF propose que les branches professionnelles puissent négocier un accord collectif pour définir les conditions dans lesquelles un organisme collecteur paritaire agréé collecte et mutualise, dès réception, des

contributions des entreprises afin de faciliter le financement du plan de formation des entreprises. Cette proposition soulève de sérieuses questions juridiques.

En effet :

- un accord collectif ne peut créer une cotisation sans définir au préalable la garantie sociale accordée aux salariés que cette cotisation est destinée à financer. Or le plan de formation est décidé par l'employeur, ce n'est pas un droit du salarié – en revanche, le compte personnel de formation pourrait l'être. ... ;

- une garantie sociale, financée par une cotisation, est une « assurance » qui doit être gérée par une société ou une mutuelle d'assurance, pas par un organisme agréé pour gérer des recettes fiscales – sauf si l'Etat agréé également les OPCA comme des mutuelles d'assurance. Mais le Conseil constitutionnel a décidé, le 13 juin 2013, qu'un accord collectif qui crée une garantie sociale, en l'occurrence une assurance complémentaire à l'assurance maladie, ne pouvait pas désigner un organisme d'assurance auquel toutes les entreprises du champ d'application de l'accord devraient obligatoirement adhérer. Chaque employeur est libre de choisir son assureur. Aucune mutualisation, et donc aucune politique de formation préconisée par des CPNE dans le cadre de la branche professionnelle ne serait donc possible si cette décision du conseil constitutionnel devait englober la formation professionnelle considérée comme « une garantie sociale » financée par des contributions complémentaires qualifiées de cotisations.

## Conclusions.

L'Ani formation en cours de négociation ressemble davantage à « un avis commun » qu'à un accord collectif. Sa valeur juridique intrinsèque est quasi nulle, sa valeur politique sera d'autant plus grande qu'il sera conclu à l'unanimité. Seul un accord unanime ou très largement majoritaire apportera aux signataires, non pas des garanties absolues, mais des chances, de voir transposer leurs souhaits exprimés dans « l'avis commun » en règles de droit ayant un effet normatif, d'abord par le législateur, ensuite par la négociation de branche et d'entreprise.

Il en irait tout autrement si les partenaires sociaux, sur le modèle de l'assurance-chômage ou des retraites complémentaires créaient « un régime de garanties sociales » financées par des cotisations et dont ils assureraient en toute autonomie de la gestion. Celui-ci pourrait recevoir une consécration législative qui lui conférerait la même stabilité et le même caractère général que la contribution de nature fiscale dont ils sont aujourd'hui les gestionnaires par délégation de la loi. Les garanties collectives relatives à la formation des salariés dans l'entreprise pourraient simultanément être consolidées ([Lire chronique 80](#)).

Jean Marie Luttringer.