

## La question de la représentativité patronale perturbe l'écosystème de la formation professionnelle

Jean-Marie Luttringer, Jean-Pierre Willems, AEF, le 8 juin 2009

**1.** Une forêt, un lac, un champ cultivé peuvent être considérés comme des écosystèmes. Ils sont formés par l'association d'une communauté d'espèces vivantes et d'un environnement physique en constante interaction. Dans l'écosystème de la formation professionnelle, les espèces vivantes sont des personnes physiques bénéficiaires de la formation et des personnes morales, en charge de la régulation du système, dont les organisations patronales, ainsi que les collectivités publiques, les organisations syndicales de salariés, et divers prestataires de services. L'écosystème est perturbé et les interactions ne produisent pas l'équilibre souhaité lorsque l'une des espèces ne tient pas la place qui lui est assignée. Ce qui est le cas des organisations patronales. En effet trois seulement des familles patronales, - sur les huit qui le composent, assurent la régulation au niveau national interprofessionnel de ce qu'il est convenu de nommer le « champ ».

Sont « dans le champ », le Medef, la CGPME, l'UPA, sont « hors champ », les organisations patronales de l'agriculture, des professions libérales et de l'économie sociale, ainsi que la presse et les organisations patronales du secteur culturel. Le rapport entre le « champ » et le « hors champ » est de l'ordre de 70% de salariés (champ) et de 30% (hors champ).

Les organisations patronales « hors champ » étaient jusqu'à présent considérées comme des « espèces » dormantes dans l'écosystème interprofessionnel de la formation. Or voici que la magie d'un simple alinéa d'un projet de loi, en les exposant à la lumière, les sort de leur torpeur et du même coup ouvre la boîte de Pandore de la représentativité patronale, verrouillée à double tour et cachée au fond d'un puits. La représentativité patronale n'est pas un sujet d'actualité déclarait encore récemment Laurence Parisot, présidente du Medef, à l'occasion de l'ouverture du débat sur la représentativité syndicale. Sur cette question, la position du Medef évolue cependant : dans le cadre de l'Agenda social 2009, l'organisation patronale se déclare prête à traiter de la représentativité patronale selon des modalités qui restent cependant à définir (*dépêche AEF n°114636 du 27/05/2009*).

**2.** Cette clef magique est cachée dans les détours de l'article 9 du projet de loi relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie. Cet article traite du FPSPP (fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels). Ce fonds « est créé par un accord conclu entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national et interprofessionnel qui détermine son organisation » (article L. 6332 -18, alinéa 1). Les ressources dont il dispose sont prélevées sur les cotisations de **tous** les employeurs

soumis à l'obligation légale par le truchement des Opca et Opacif, qu'ils soient dans le « champ » ou « hors champ ». « L'affectation des ressources du fonds est déterminée par un accord entre **les organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national et interprofessionnel, qui reçoivent et prennent en compte, dans des conditions fixées par décret, l'avis des autres organisations syndicales d'employeurs ou associations nationales d'employeurs** » (article L. 6332 – 21, 3<sup>é</sup>, alinéa 2).

Une autre partie des ressources du fonds peut provenir d'une participation de l'Etat en application d'une convention-cadre. « Cette convention détermine le cadre dans lequel des conventions peuvent être conclues entre le fonds et les organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau professionnel au interprofessionnel (article L. 6332 –21, 3<sup>é</sup>, alinéa 4) ».

En clair ces alinéas, rédigés en langage juridique technique, expriment les choix politiques suivants :

**a.** Seuls le Medef, la CGPME et l'UPA sont reconnues comme organisations patronales représentatives au niveau national interprofessionnel. La qualité à conclure un accord fondateur du FPSPP leur est reconnue à elles seules, à l'exclusion de toute autre organisation patronale.

**b.** Les ressources du FPSPP sont composées de contributions fiscales toute nature, et de fonds publics. Il est juridiquement discutable d'exclure de l'affectation de ces ressources les organisations patronales non adhérentes au Medef, à la CGPME, et à l'UPA. Il en irait tout autrement si les ressources du FPSPP provenaient de cotisations sociales versées par les entreprises adhérentes à ces seules organisations. Ce qui n'est pas le cas<sup>1</sup>. Dans la logique qui est la sienne, le projet de loi autorise les organisations patronales « hors champ » à émettre un simple avis sur l'affectation des ressources du fonds sans les associer à la gestion. Ce en quoi, il reconnaît la réalité de la question de la représentativité patronale du « hors champ ».

**c.** Ce serait la loi elle-même, et non un accord mutuel entre les parties qui imposerait aux partenaires sociaux du « champ », fondateurs et gestionnaires du FPSPP, l'obligation de consulter les organisations patronales du « hors champ » sur l'affectation des ressources. Ainsi est ouverte la boîte de Pandore de la représentativité patronale, au moins dans le champ de la formation, et au niveau national interprofessionnel. En effet, sur la base de quels fondements juridiques, le Medef, la CGPME et l'UPA détiendraient-ils le monopole de la représentativité patronale à ce niveau ? Faut-il le rappeler, **aucun texte de loi ne donne de définition de la représentativité patronale à ce niveau. Seule une circulaire de la DRT (Direction des relations du travail) ex-DGT (Direction générale du travail) du 22 septembre 2004 définit le niveau interprofessionnel de la négociation collective dans les termes suivants : « Un accord interprofessionnel a pour vocation de couvrir une**

---

<sup>1</sup> Lire « Le financement de la formation, talon d'Achille de l'autonomie contractuelle » : une analyse de Jean-Marie Luttringer et Jean-Pierre Willems, chronique AEF n°111828 du 1<sup>er</sup> avril 2009

pluralité de secteurs professionnels sans liens directs entre eux. Le champ de ce type d'accord ne s'étend pas pour autant nécessairement à l'ensemble des professions. »

En application de cette définition, aussi bien les organisations patronales de l'économie sociale que des professions libérales, pourraient être fondées à réclamer leur représentativité à ce niveau, sans pour autant mettre en cause celle des organisations patronales du « champ », mais en contestant l'exclusivité de fait que les pouvoirs publics accordent dans le domaine de la formation à ces organisations.

Si l'écosystème de la formation professionnelle est un bon révélateur de la question de la représentativité patronale au niveau interprofessionnel, il faut se garder de ne l'aborder qu'en fonction des seuls enjeux de ce domaine, alors qu'elle englobe notre système de relations professionnelles dans son ensemble.

La question est donc de savoir comment traiter rationnellement la représentation patronale au sein du FPSPP sans prendre une option de fond sur la question plus vaste de la représentativité patronale au niveau interprofessionnel national.

**3.** La question ainsi délimitée peut recevoir au moins trois réponses inspirées du principe d'autonomie contractuelle qui est au fondement de notre droit de la négociation collective.

**a- Les organisations patronales « hors champ » peuvent engager chacune dans son propre champ de représentativité une procédure d'adhésion à l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 en application des articles L. 2261-3 à L. 2261-6 du code du travail<sup>2</sup>.** Cette procédure, si elle est couronnée de succès, c'est-à-dire acceptée par les organisations syndicales de salariés et les organisations patronales signataires de l'ANI, a pour effet de placer les organisations patronales adhérentes dans la même situation juridique que celle des signataires. Elles participeront aux futures négociations et siègeront de plein droit au sein des instances et institutions créées par l'ANI (CPNFP/Comité paritaire national de la formation professionnelle) et généralisé par la loi (FPSPP). Dans cette hypothèse, la loi en préparation n'aura plus à imposer une procédure discutable de demande d'avis, au surplus en contradiction avec le principe d'autonomie contractuelle. L'article L. 6332 -21-3è, alinéa 2 pourra alors être rédigé comme suit : « L'affectation des ressources du fonds est déterminée par un accord entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national et interprofessionnel, ainsi que les organisations d'employeurs représentatives au niveau national qui y auront adhéré » en application des dispositions précitées du code du travail relatives à l'adhésion. Tout laisse à penser que l'économie sociale et les professions libérales pourraient se rallier à cette procédure.

Quant à l'agriculture, il semblerait qu'elle souhaite faire cavalier seul, comme elle l'a toujours fait. Cette position a-t-elle encore aujourd'hui une justification, alors que la population des

---

<sup>2</sup> « L'UNAPL et l'Usgeres engagent une démarche d'adhésion à l'ANI « formation » du 7 janvier 2009. La FNSEA préfère un aménagement législatif », dépêche AEF n° 114052 du 15/05/2009

salariés du secteur agricole ne représente plus qu'une faible proportion de salariés du secteur privé, et que le droit du travail qui leur est applicable est pour l'essentiel le droit commun ?

**Les organisations patronales signataires de l'ANI, titulaires du monopole de fait de la représentativité interprofessionnelle au niveau national dans le domaine de la formation, seraient-elles fondées à s'opposer à cette formule ? Au plan politique bien sûr; au plan juridique, la chose est discutable.** En effet les ressources du FPSPP ne sont pas des cotisations versées par leurs seuls adhérents, mais une **contribution fiscale toute nature** à laquelle tous les employeurs sans considération d'appartenance à une organisation patronale sont assujettis. Les partenaires sociaux signataires de l'ANI et gestionnaires du FPSPP sont, en réalité, des « auxiliaires du fisc », ce qui ne les qualifie d'aucune manière pour exclure des organisations patronales représentants des entreprises tenues par la loi de contribuer au financement de la formation et de la gestion du FPSPP. Au surplus, les organisations patronales « hors champ » ne sont pas, pour l'essentiel, sous réserve de double adhésion, concurrente de celle du « champ », mais différentes à raison de leur finalité et de leur statut, au point que leurs adhérents ne pourraient rejoindre ni le Medef ni la CGPME ni l'UPA. En excluant les organisations patronales « hors champ » de la gestion du FPSPP, la loi renforcerait la position de celles du « champ » au regard des prestations servies à leurs adhérents actuels et potentiels, et **pourrait s'analyser comme une discrimination syndicale, déjà en germe dans le fait que seules les organisations patronales du champ bénéficient des ressources du Fongefor pour assurer une partie de leur financement.**

**b.** La formule de l'adhésion qui vient d'être présentée sous l'angle de la rationalité juridique, en contradiction sans doute avec la rationalité politique, pourrait être facilitée par l'intervention des pouvoirs publics en l'occurrence la DGT, à l'occasion de la procédure d'extension prévue à l'article L. 2261-19 du code du travail. Toutes les organisations signataires ainsi que les organisations patronales « hors champ » seraient dans ce cas conviées à une réunion tripartite en vue de sceller l'acte d'adhésion.

Si les organisations patronales du « champ » et « hors champ » n'arrivent pas à un accord à travers la procédure d'adhésion, la loi peut fort bien l'imposer sans pour autant laisser le monopole de fait aux trois signataires comme cela résulte de la procédure d'avis de l'actuel projet de loi, ni porter atteinte au principe d'autonomie contractuelle. La loi pourrait dans ce scénario stipuler que le FPSPP est géré à parité par deux collègues, l'un composé de « N » représentants des organisations syndicales de salariés signataires de l'ANI, l'autre de « N » représentants des organisations patronales signataires de l'ANI, ainsi que d'un représentant patronal pour chaque Opca « hors champ » qui le demanderait. Cette formule trouve sa logique dans le fait que les ressources à gérer par délégation de la loi, sont de nature fiscale et que l'acte fondateur des Opca est un accord simple et non un accord collectif de travail, de sorte que la question de fond de la représentativité patronale ne serait pas préemptée, au détour d'une question spécifique au domaine de la formation.

**c.** La troisième réponse à la question posée est de loin la moins satisfaisante. C'est celle qui consisterait à rompre avec le principe de solidarité interprofessionnelle qui est au fondement du FPSPP et à exonérer le « hors champ », agriculture en tête, de l'obligation de

contribuer au FPSPP, mais aussi symétriquement de la faculté de bénéficier des ressources de ce dernier. Le « hors champ » s'engagerait, par accord de branche à appliquer les mêmes priorités que celle du FPSPP. Ce scénario pourrait se justifier si les contributions des entreprises étaient des cotisations versées en application d'un accord collectif ; mais rappelons-le, il s'agit d'une contribution fiscale dont la gestion est concédée aux partenaires sociaux. Ni le principe de solidarité interprofessionnelle - qui est une forme d'expression de l'intérêt général ni celui d'égalité devant l'impôt n'y trouveraient leur compte.

## Conclusion

L'écosystème de la formation professionnelle concentre en son sein un grand nombre de problèmes économiques et sociaux de notre temps : égalité d'accès à la qualification et à la culture, compétences des salariés et compétitivité des entreprises, rapports entre l'État et les régions, et bien entendu la question de la représentativité patronale qui nous intéresse ici. Il serait illusoire de vouloir les traiter dans le seul écosystème de la formation.

La représentativité patronale relève d'abord de la modernisation du dialogue social, avant de trouver application dans le champ de la formation. Il reste que, sans attendre une clarification de la représentativité patronale au niveau national interprofessionnel, les spécificités de l'écosystème de la formation professionnelle permettent de dégager des solutions satisfaisantes pour la prise en compte de la solidarité nationale interprofessionnelle : les Opcas collectent et gèrent des ressources de nature fiscale par délégation de la loi ; ils remplissent une mission d'intérêt général, leur acte fondateur est un accord collectif créateur d'une institution et non un accord collectif de travail à contenu normatif opposable aux employeurs et aux salariés.

Ces mêmes règles s'appliquent à l'acte fondateur et aux ressources du FPSPP. Il appartient au législateur de dire quelles sont les organisations patronales habilitées à gérer aussi bien les Opcas que le FPSPP. En décidant d'associer les organisations patronales « hors champ » à la gestion du FPSPP, il adopterait une conception relative de la représentativité patronale au niveau national interprofessionnel qui n'anticiperait pas sur le nécessaire débat de fond sur ce sujet trop longtemps différé.

En effet, contrairement à une opinion communément répandue, la représentativité du Medef, de la CGPME et de l'UPA, au niveau national interprofessionnel, n'a rien de naturel. Elle doit le cas échéant pouvoir être démontrée comme d'ailleurs la Cour de cassation<sup>3</sup> et le Conseil d'État<sup>4</sup> ont eu l'occasion de le rappeler. Elle n'a non plus rien d'exclusif, d'autres organisations doivent pouvoir faire la démonstration de leur représentativité. L'histoire a montré que le champ de la formation était propice à la structuration d'organisations patronales à un niveau

---

<sup>3</sup> C. Cass. Soc. 16 mars 2005, n° 03 16 616, 22 nov. 2006, bull. 351

<sup>4</sup> CE 6 nov. 2000, recueil Lebon p.491

national interprofessionnel : la CGPME s'est consolidée à travers Agefos-PME, et l'UPA s'est construite à travers un accord portant sur la formation.

Les employeurs de l'économie sociale qui se sont engagés dans la même voie frappent aujourd'hui à la porte de la représentativité nationale au niveau interprofessionnel, forts de leur succès aux élections prud'homales mais aussi de leur représentativité dans plus de vingt branches professionnelles. Pour aussi complexe qu'elle soit au plan juridique, et sensible au plan politique, la question de la représentativité patronale révélée dans l'écosystème de la formation ne saurait être indéfiniment reportée.