

LE REQUIEM DES OCPA ET LA RENAISSANCE DES FAF ?¹

1. les partenaires sociaux signataires des accords fondateurs des FAF et des OCPA (non, il n'y a pas de faute de frappe...) auront à choisir avant le 31 décembre 2011 entre l'une ou l'autre de ces deux formes juridiques, pour obtenir un nouvel agrément des pouvoirs publics les autorisant à collecter les contributions dues par les entreprises au titre du développement de la formation professionnelle. Trois dispositions de la loi du 24 novembre 2009 rendent, en effet, ce choix incontournable : les agréments en cours seront caduques de plein droit à compter du 31 décembre 2011 ; seuls seront habilités à percevoir les contributions des entreprises les FAF et les OCPA pouvant justifier d'un montant de collecte en principe supérieur à 100 millions d'euros ; la loi a maintenu la distinction historique entre FAF et OCPA et laisse par conséquent le choix ouvert en faveur de l'une ou l'autre de ces formules.

Les négociateurs des nouveaux accords fondateurs de ces institutions paritaires devront dès lors se doter de critères leur permettant d'opérer le choix le plus pertinent entre l'un et l'autre de ces supports juridiques. Trois critères s'imposent d'emblée dans le nouveau contexte issu de la réforme de la formation : voudront-ils rester fidèles à l'histoire et aux valeurs qui différencient FAF et OCPA ? Quel est aujourd'hui, c'est-à-dire à court terme, l'intérêt pratique de la distinction ? Dans une perspective à plus long terme les potentialités de l'une et l'autre des formules sont-elles comparables ?

Requiem

2. Le requiem pour les OCPA est d'ores et déjà entamé pour deux raisons au moins : le seuil des 100 millions d'euros aura pour effet d'en faire disparaître un nombre plus grand que de FAF ; l'élargissement de leur objet social et de leur missions, auquel la loi vient de procéder par vampirisation en quelque sorte, transforme leur nature et les rapproche des FAF. Double requiem donc pour les OCPA.

3. Cette fin tragique mérite quelques explications historiques et juridiques. Au plan historique l'on se souvient que les OCPA sont issus de la loi quinquennale du 31 décembre 1993. Ils résultent d'une transformation des anciennes associations patronales de formation (ASFO) qui étaient des prestataires de services créés par les organisations patronales pour leurs adhérents, sans référence au paritarisme hormis la présence des organisations syndicales de salariés au sein des conseils de perfectionnement. La loi quinquennale les a

¹ Cette chronique est dédiée à la mémoire de James Hadley CHASE, célèbre auteur de romans policiers publiés dans la collection Série Noire (Gallimard), dont « LE REQUIEM DES BLONDES ». Reproduction de la couverture avec l'aimable autorisation des Éditions Gallimard.

transformés en collecteurs d'une contribution fiscale de toute nature qui est la qualification juridique de la contribution due par les entreprises pour le développement de la formation professionnelle. La capacité à exercer cette fonction de collecteur était subordonnée à l'existence d'une association paritaire gestionnaire des ressources ainsi collectées. Comme d'ailleurs leur dénomination juridique l'indique, les OCPA (organismes collecteurs paritaires agréés), et non les OPCA (sigle qui s'est imposé sans doute pour des raisons phonétiques), sont en réalité des auxiliaires du fisc investis d'une fonction de collecte et de gestion de ressources qui demeurent sous le contrôle étroit des pouvoirs publics. Dans le cas des OCPA, le paritarisme ne résulte pas de l'autonomie de la volonté des partenaires sociaux mais d'une condition imposée par la loi pour bénéficier de la prérogative de collecteur, qui donne bien plus de souplesse dans la gestion des fonds que ne le donnait l'ancienne formule des ASFO. Voici pour l'histoire des origines qui nous éclaire sans ambiguïté aucune sur la vraie nature originelle des OCPA qui est celle d'un collecteur par choix, avant d'être paritaire par obligation légale.

Des OCPA aux OPCA

4. Mais le propre de l'histoire est d'être en mouvement permanent et de ne jamais se répéter. Il en est ainsi des processus de négociation dans le domaine de la formation au niveau national interprofessionnel, ainsi qu'au niveau des branches, qui se sont développés depuis la loi quinquennale : ont-ils fait progresser l'attachement au paritarisme considéré comme un courant d'idées autant qu'une technique de gestion au point que la fonction de collecteur auxiliaire du fisc est devenue seconde ? Les OCPA sont devenus peu à peu des OPCA, affirmant par là même la prééminence de leur identité paritaire sur celle de collecteur auxiliaire du fisc. Cette identité s'est encore affirmée contre l'ingérence de l'État dans le processus de réforme de la formation que nous venons de connaître. Cette évolution historique peut être illustrée au moins au plan symbolique par la présidence du fonds paritaire de sécurisation des parcours, assurée aujourd'hui par un représentant du MEDEF auquel succédera dans quelques mois un représentant de la CGT. On se souvient que ces deux organisations étaient en 1971 farouchement opposées à toute idée de paritarisme dans le domaine de la formation. Ainsi va la vie des idées et les institutions...

Mais, même si la loi vient d'opérer un rapprochement entre FAF et OPCA en leur donnant un objet social identique, les OPCA ne sont pas devenus pour autant des FAF et les FAF ne sont pas réductibles à des OPCA. Leurs histoires et les valeurs sur lesquelles ils sont fondés demeureront les signes distinctifs de l'un et de l'autre de ces supports juridiques. En réalité la vraie question posée aujourd'hui n'est pas celle de la prééminence de l'un sur l'autre comme cela a pu être le cas après la loi quinquennale, mais celle d'une refondation sur la base d'une institution dédiée à la gestion d'une garantie sociale et financée non plus par une contribution de nature fiscale, dont les effets pervers sont apparus évidents dans la réforme en cours, mais par des cotisations sociales comportant une part employeur et une part

salarié, issu de la négociation collective et généralisée par la loi à l'image par exemple des retraites complémentaires. Si cette vision d'avenir devait être retenue, ce sont les gènes du fonds d'assurance formation qui pourraient constituer une promesse d'avenir, bien plus que ceux d'un organisme collecteur auxiliaire du fisc, paritaire par obligation.

Vers une future prééminence des FAF historiques ?

5. La structure génétique du FAF est, en effet, d'une tout autre nature que celle de l'OPCA et a fortiori de l'OCPA. L'acte de naissance du FAF est fondé sur l'autonomie de la volonté des partenaires sociaux fondateurs. Jusqu'à la loi quinquennale ils étaient en effet libres de créer ou non, ce type d'institution dédiée au développement de la formation professionnelle continue par l'affectation de ressources de nature fiscale et/ou conventionnelle à des objectifs, certes encadrés par la loi, mais mis en oeuvre avec une certaine latitude selon les principes de la gestion paritaire. Alors que l'OPCA s'appuie sur une association loi 1901 pour mettre en oeuvre une fonction déléguée de collecte et d'affectation d'une contribution fiscale, le FAF jouit de la personnalité morale pleine et entière. La loi lui confère en effet une personnalité juridique sui generis qui en fait une institution gestionnaire d'une garantie sociale au sens du droit des salariés à la négociation collective.

L'histoire des fonds d'assurance formation nous enseigne qu'ils se sont créés à quelques exceptions près (AGEFOS-PME, bâtiment et travaux publics, agroalimentaire) en dehors de la sphère d'influence du CNPF devenu MEDEF. Si comme il est probable il reste une quinzaine d'organismes paritaires après la nouvelle procédure d'agrément, les trois quarts seront des fonds d'assurance formation historiques. Tous ceux qui sont hors champ échappent à l'influence directe du MEDEF, il en va de même d'AGEFOS-PME géré du côté patronal par la seule CGPME qui a eu l'intuition dès 1972 de faire, à l'inverse du CNPF, le choix du paritarisme et de l'assurance formation. Ce choix fondateur vaut aujourd'hui à AGEFOS-PME, constitué en fonds d'assurance formation, la place de premier OPCA de France par sa collecte, par sa dimension interprofessionnelle et inter-branches (38 branches gérées) et par sa capacité à rendre des services de proximité aux entreprises adhérentes sur tout le territoire national.

6. Si l'on se place maintenant du point de vue du droit positif et à court terme, quels sont les arguments pour opter en faveur de la forme juridique de l'OPCA ou de celle du fonds d'assurance formation ? La question de la personnalité juridique sui generis pour le FAF ou d'association 1901 pour l'OPCA est certes importante pour la gouvernance de l'institution mais elle n'est pas déterminante. La question de la gestion paritaire revêt en revanche une importance capitale dans le contexte de la réforme et de la réduction du nombre des collecteurs agréés. Soit le décret qui viendra préciser le fonctionnement des FAF et des OPCA dans les mois qui viennent imposera un paritarisme intégral comme cela avait d'ailleurs été prévu dans le projet de loi avant d'être supprimé, soit lui laissera-t-il l'option entre ce qu'il

est convenu d'appeler le paritarisme d'orientation et le paritarisme de gestion. Dans la première branche de l'alternative, des organisations patronales c'est-à-dire non paritaires pourront être délégataires de la structure paritaire agréée, dans la seconde branche de l'alternative les structures délégataires devront elles-mêmes être paritaires. À la question du niveau requis de paritarisme vient s'ajouter celle, tout aussi importante, de la coexistence entre des ressources fiscales et des ressources conventionnelles consenties par un accord collectif en dehors de toute contrainte fiscale. Il faut à cet égard distinguer l'affectation d'une partie de l'obligation légale qu'il est convenu d'appeler solde ou plan à un FAF ou à un OPCA, de la contribution conventionnelle « pur sucre » extra légale. En droit positif seul le fonds d'assurance formation est habilité à percevoir et à gérer de telles ressources libres de charges sociales et d'impôts pour les entreprises. Le texte qui lui accorde cette prérogative est en effet antérieur à l'instauration d'une obligation de nature fiscale à la charge des entreprises, mais elle est toujours présente dans la partie du code du travail relatif aux seuls fonds d'assurance formation. La mise en place du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) a eu pour effet de rendre visible cette disposition quelque peu oubliée. En effet, la contribution de solidarité interprofessionnelle de 13 % versée par le truchement des OPCA au FPSPP est assise sur la contribution légale à l'exclusion des contributions conventionnelles. Or, les ressources de certains fonds d'assurance formation hors champ, et de quelques FAF situés dans le champ, sont constituées pour une part significative de contributions qui échappent à la logique fiscale. Elles peuvent par conséquent être gérées par les partenaires sociaux des FAF concernés avec une plus grande autonomie que celle qui s'applique aux contributions fiscales. C'est sans doute dans un glissement progressif du fiscal vers le conventionnel plutôt que dans une transmutation instantanée, que les partenaires sociaux n'ont pas été capables de réaliser en 2009, que l'on peut imaginer un avenir commun pour les OPCA et les fonds d'assurance formation.

7. Seule une institution dédiée à la gestion d'une garantie sociale et agréée par les pouvoirs publics à ce titre, pourra permettre le glissement progressif du fiscal vers le conventionnel qui est la seule manière de garantir l'autonomie des partenaires sociaux face à l'État, dans le champ de la régulation et du financement de la formation professionnelle, pour peu qu'ils le souhaitent vraiment. Il n'est pas trop tard, un avenant à l'ANI du 11 janvier 2009 peut fort bien s'attaquer à la question de l'unification des FAF et des OPCA pour en faire une institution unique dédiée à la sécurisation des parcours professionnels par le recours à la formation. Dans cette perspective le titre de cette chronique pourrait se passer de point d'interrogation : LE REQUIEM DES OPCA ET LA RENAISSANCE DES FAF.

Jean-Marie Luttringer – Jean-Pierre Willems