

Dossier

Formation professionnelle

Nouvelles frontières, nouveaux défis pour les OPCA

L'essentiel

Résumé à compléter

par Jean-Pierre Willems

Consultant

La loi du 5 mars 2014 a fait le choix de reprendre à son compte le pari inscrit dans l'accord national interprofessionnel (ANI) du 14 décembre 2013 : plus de liberté et donc plus de responsabilités pour les acteurs de la formation. Plus de liberté pour les entreprises dont la fiscalité n'encadre plus les pratiques de formation, mais plus de responsabilités sociales vis-à-vis des salariés dans la gestion de leur parcours. Plus de liberté pour les salariés avec la mise en place d'un droit qui fait une large place à leur décision, à travers le compte personnel de formation, et partant une responsabilité accrue dans les possibilités d'accès à la formation.

Les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) n'échappent pas à ce pari : leurs missions sont élargies, leurs capacités d'intervention sensiblement accrues, l'encadrement de leur action assoupli, mais leur responsabilité vis-à-vis des pouvoirs publics, des branches professionnelles et des entreprises s'en trouve largement augmentée. Et plus peut-être que pour les entreprises ou les salariés, c'est à une véritable révolution que sont confrontés les OPCA dont on revisite la mission première (I), à qui on offre la possibilité d'un retour aux sources de l'assurance

formation (II) tout en leur permettant d'élargir la gamme des services qu'ils peuvent rendre aux entreprises (III). Ce bouleversement, qui constitue un changement de nature pour les OPCA, n'est toutefois pas sans poser des questions juridiques sur les frontières des nouveaux territoires ainsi ouverts (IV).

I. — DES OPCA AU SERVICE DE POLITIQUES PUBLIQUES

1. De l'assurance formation aux délégataires de politiques publiques

Les fonds d'assurance formation ont été créés par la loi du 31 décembre 1968 en vue du développement d'un nouveau régime de garantie sociale (après l'assurance maladie, l'assurance retraite et l'assurance chômage) dans le champ de la formation professionnelle.

L'assurance-formation, qui devait initialement être entièrement modelée par la négociation collective, ne s'est

1 J.-M. Luttringer, La réforme des organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA), Dr. soc. 1995. 278.

2 P. Déjean, Problèmes juridiques posés par la mutualisation des fonds de la formation professionnelle, Dr. soc. 1996. 43.

pourtant mise en place qu'avec la création, par la loi du 16 juillet 1971, de l'obligation de financement de la formation professionnelle par les entreprises. C'est l'instauration de l'obligation fiscale qui a conduit les partenaires sociaux à développer, dès 1972, les fonds d'assurance formation (FAF) auxquels ils n'avaient guère prêté attention jusque-là.

Et c'est à l'intérieur de cette obligation fiscale que les FAF ont inscrit leur action au cours des quarante dernières années. Si quelques secteurs ont pu développer la mise en place d'obligations conventionnelles aux marges de la loi (notamment l'agriculture, les professions libérales ou l'artisanat, avant que la loi n'étende en 1991 la participation financière obligatoire aux entreprises de moins de 10 salariés), les FAF se sont le plus souvent cantonnés à gérer des ressources issues de l'obligation fiscale.

C'est cette inscription dans une logique quasi exclusive de délégataire de gestion d'une ressource publique qui explique qu'à l'occasion de la loi quinquennale pour l'emploi du 20 décembre 1993 l'État ait décidé de substituer à l'appellation de fonds d'assurance formation celle d'organisme paritaire collecteur agréé¹.

L'appellation renvoie en effet, bien plus que celle de fonds d'assurance formation, à un organisme à but non lucratif agréé par l'État pour mettre en œuvre des politiques publiques telles que l'alternance, la gestion de droits des salariés (congrés de bilan, de formation, de VAE) ou la professionnalisation de salariés prioritaires (définis en grande partie par la loi).

Cette logique d'organisme délégataire d'une mission d'intérêt général (mais non d'un service public, ce que n'est pas la formation professionnelle continue qui constitue une activité de marché) donnera sa marque à la loi du 24 novembre 2009 et au regroupement des OPCA, imposé par l'État, qui s'ensuivra.

Soumis à un plan comptable particulier, signataires d'une convention d'objectifs et de moyens avec l'État, tributaires d'un agrément délivré par le ministère du Travail, les OPCA sont donc devenus, au fil des ans, des quasi-délégataires de l'État, sommés de mettre en œuvre sa politique de l'emploi et de la formation.

Subsistait toutefois une ambiguïté : dans le cadre de l'obligation fiscale de 1,6 %, les OPCA géraient certes des moyens affectés à des politiques publiques ou aux droits des salariés (à hauteur de la moitié de la contribution), mais ils accompagnaient également les politiques de formation d'entreprises dans des logiques relevant davantage de l'intérêt particulier que de l'intérêt général². Un des grands mérites de la loi du 5 mars 2014 est de mettre fin à cette ambiguïté en ramenant l'obligation fiscale à la stricte poursuite d'objectifs d'intérêt général et en défisca-

lisant les plans de formation des entreprises qui s'inscrivent dans leur politique propre.

2. Une contribution fiscale recentrée sur l'intérêt général et les droits des salariés

À compter du 1^{er} janvier 2015, la contribution légale des entreprises destinée au financement de la formation professionnelle continue et obligatoirement versée à un OPCA sera exclusivement affectée au financement de dispositifs d'intérêt général ou aux droits des salariés : relèvent de l'intérêt général le financement des plans de formation dans les très petites (TPE) et petites et moyennes entreprises (mutualisation obligatoire minimale pour accompagner des formations prioritaires), la professionnalisation (embauche des jeunes en alternance, mise en œuvre du droit à la qualification des salariés, accès à l'emploi des demandeurs d'emploi) et les actions du Fonds paritaire de sécurisation des parcours (FPSPP : financement des formations pour demandeurs d'emploi, soutien de l'alternance et des plans de formation des TPE et PME) ; relèvent du financement des droits des salariés les congés individuels de bilan de compétences, de formation et de validation des acquis de l'expérience (VAE) ainsi que le nouveau compte personnel de formation.

À l'inverse, les plans de formation directement mis en œuvre par les entreprises sont libérés de toute fiscalité et relèvent de l'investissement formation, librement décidé par l'organisation en fonction de ses besoins, pratiques et moyens.

Le rôle des OPCA en tant que porteurs de missions d'intérêt général est donc confirmé et même étendu sous la forme d'une mission nouvelle en matière de régulation de la qualité de l'offre de formation (C. trav., art. L. 6332-1-1 et L. 6316-1). Le premier apport de la loi est par conséquent de conforter, et d'élargir, la mission de gestion de dispositifs légaux par les OPCA. Mais c'est dans la reconnaissance de la capacité à percevoir des ressources distinctes de la contribution unique que se trouve la véritable innovation de la loi du 5 mars 2014.

II. — LA GESTION DE CONTRIBUTIONS CONVENTIONNELLES : UN RETOUR AUX SOURCES DE L'ASSURANCE FORMATION ?

1. La nature des contributions conventionnelles

En trois alinéas, l'article L. 6332-1-2 rompt avec plus de quarante ans de pratiques en matière d'activité des OPCA :

« Les organismes paritaires agréés pour collecter la contribution mentionnée au chapitre I^{er} du présent titre peuvent collecter des contributions supplémentaires ayant

³ Décr. n° 2014-1240, 24 oct. 2014, JO 26 oct.

⁴ D. Soldini, Les OPCA prestataires de services et le droit de la concurrence, Dr. soc. 2008. 1217.

⁵ Décr. 24 oct. 2014 ; v. *supra*.

pour objet le développement de la formation professionnelle continue.

Ces contributions sont versées soit en application d'un accord professionnel national conclu entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés et mutualisées dès réception par l'organisme, soit sur une base volontaire par l'entreprise.

Elles font l'objet d'un suivi comptable distinct ».

On notera la rédaction délibérément minimaliste qui trouve sa cohérence dans la place laissée, pour ces contributions supplémentaires, à la négociation collective. Le législateur n'a ainsi nullement considéré qu'il fût nécessaire de définir la nature, le régime et les usages possibles de cette contribution. De l'article L. 6332-1-2, on peut tout de même déduire :

— que la capacité de collecte et de gestion des contributions supplémentaires tient à la qualité d'OPCA.

Les OPCA ne sont pas les seuls organismes à pouvoir collecter des ressources ayant une finalité sociale et l'on ne peut conclure des nouvelles dispositions légales qu'elles créeraient un monopole de gestion de telles contributions. Toutefois, en reconnaissant la capacité des OPCA à disposer de ressources légales et de ressources conventionnelles, en rupture avec la doctrine précédente de l'administration sur le sujet qui considérait que toute contribution transitant par l'OPCA avait nécessairement une nature fiscale, le législateur met en place les conditions d'une gestion intégrée de ressources de nature différente, plutôt que leur éclatement entre différentes structures (voir par exemple depuis 1996 la mise en place du Fonds de promotion de l'emploi paritaire par le secteur de l'interim, non intégré à l'OPCA de la branche).

— que lorsque les contributions sont versées en application d'un accord professionnel, la mutualisation est obligatoire, ce qui instaure un régime de solidarité.

La loi du 5 mars 2014 n'instaure pas un régime contributif : le financement conventionnel ne garantit aucun droit propre aux salariés. On pourra d'ailleurs noter que l'article L. 6332-1-1 qui définit les missions des OPCA en cite quatre qui sont toutes tournées vers l'entreprise : le développement de la formation professionnelle continue et l'apprentissage, l'accompagnement des entreprises, l'identification des besoins individuels et collectifs en lien avec la stratégie de l'entreprise et la régulation de la qualité de l'offre de formation. Comme les partenaires sociaux l'ont acté dans les ANI du 5 décembre 2003 et du 7 janvier 2009, les OPCA sont les interlocuteurs des entreprises et les organismes paritaires gestionnaires du congé individuel de formation (OPACIF) ceux des salariés (ce qui explique que la loi confie le conseil en évolution professionnelle aux OPACIF, tournés vers l'individu, et pas aux OPCA, tournés vers l'entreprise).

— que ces ressources sont gérées de manière distincte des contributions légales.

Le suivi comptable distinct imposé par le législateur fait disparaître l'argument du « tout fiscal » qui permettait à l'État de considérer que toute somme versée par une entreprise à un OPCA était soumise aux mêmes règles au nom de la fongibilité des fonds et de leur déductibilité fiscale.

Dorénavant, la distinction comptable permet aux OPCA de gérer des ressources affectées fiscalement, comme antérieurement à la loi du 5 mai 2014, mais également des ressources spécifiquement conventionnelles, ouvrant ainsi la voie à des régimes d'assurance formation de branche.

2. Un régime conventionnel de branche

Les fonds versés en application d'accords de branche sont mutualisés dès réception. Il ne s'agit pas d'une mutualisation au niveau de l'ensemble de l'OPCA mais au niveau de la branche qui a créé l'obligation. En effet, les sommes collectées ne pouvant être utilisées que pour les actions prévues par l'accord, elles ne peuvent être affectées en dehors de ce cadre et de fait elles « appartiennent » à la branche. L'article L. 6332-19 relatif au FPSPP exclut d'ailleurs les contributions conventionnelles de toute péréquation.

Il résulte de cette mutualisation au niveau de la branche deux conséquences :

— si le conseil d'administration de l'OPCA demeure seul compétent pour la gestion de ces fonds, il agit dans le cadre tracé par l'accord de branche et peut, à l'évidence, s'appuyer sur les sections paritaires professionnelles (SPP) dans lesquelles siègent des représentants de la branche ;

— la mutualisation à réception n'exclut pas que le conseil d'administration de l'OPCA adopte une règle de remise à disposition individuelle des contributions versées. En effet, il appartient à l'OPCA de décider si la modalité la plus efficace pour développer la formation professionnelle continue est de mettre en place une enveloppe commune destinée à financer des priorités ou de mettre à la disposition des entreprises un budget minimal qui leur permettra de financer leur politique de formation. Il s'agit là d'une question d'appréciation et non d'une question juridique, les régimes sociaux fondés sur la mutualisation connaissant déjà le principe d'un droit proportionnel aux contributions versées (assurance chômage, assurance vieillesse, assurance maladie).

C'est donc un véritable retour aux sources de l'assurance formation qui s'opère avec la loi du 5 mars 2014. Mettant fin à quarante ans de confusion entre la nature conventionnelle des obligations de versement aux OPCA et la nature fiscale des sommes gérées par eux, le législateur réalise une clarification salutaire qui ouvre la voie à une nouvelle jeunesse pour le régime paritaire de gestion de la formation... pour peu que les partenaires sociaux le veuillent bien et trouvent un consensus dans le fait de

6 J.-P. Willems, Du droit de la professionnalisation au droit de la compétence, Dr. soc. 2004. 509.

mettre en place un levier conventionnel d'assurance formation porteur de dynamiques plus positives que l'ancien levier fiscal.

III. — LE FINANCEMENT DE SERVICES DIRECTS AUX ENTREPRISES

1. Une décision de contribution qui appartient à l'entreprise

La capacité des OPCA à recevoir des versements volontaires de la part des entreprises est prévue par la loi (C. trav., art. L. 6332-1-2).

Cette décision de verser une contribution destinée au développement de la formation professionnelle continue à l'OPCA peut être prise soit par accord collectif négocié avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, soit par choix de l'employeur après consultation des représentants du personnel.

La contribution étant volontaire, elle ne relève pas, *a priori*, de la négociation de branche. Au contraire, c'est l'accord collectif fondateur de l'OPCA qui doit fixer le régime et les conditions de gestion de ces contributions versées directement par les entreprises.

Toutefois, à l'instar de l'accord conclu le 26 septembre 2014 dans le secteur du travail temporaire, il est possible pour l'accord de branche de fixer une « obligation d'investissement formation » au niveau de la branche, à charge pour lui de définir le contenu de cet investissement et de prévoir notamment qu'il peut prendre la forme d'un versement volontaire à l'OPCA. Dès lors que le versement n'est pas obligatoire mais qu'il demeure facultatif, la qualification de versement volontaire ne devrait pas être remise en cause par une obligation générale d'investissement.

Ce faisant, l'accord de branche peut créer une articulation entre l'obligation légale, une éventuelle contribution conventionnelle et un investissement formation redéfini par la négociation collective. On perçoit les espaces et territoires nouveaux défrichés par la loi du 5 mars 2014 et ouverts aux initiatives des partenaires sociaux, dès lors qu'ils sauront eux-mêmes s'affranchir des cadres anciens et imaginer des mécanismes susceptibles de donner un second souffle à notre système de formation professionnelle.

2. Une liberté de choix nécessairement limitée

Lorsqu'une branche met en place une contribution conventionnelle, celle-ci sera obligatoirement versée à l'OPCA désigné par la même branche pour recevoir les contributions légales des entreprises.

Mais lorsque l'entreprise fait le choix de verser une contribution supplémentaire, doit-elle le faire obligatoirement auprès de l'OPCA auquel elle verse sa contribution légale ou bien peut-elle choisir un autre OPCA ? En

d'autres termes, la liberté de verser ou non s'accompagne-t-elle de la liberté de choisir son OPCA ?

Plusieurs arguments plaident pour l'obligation de verser cette contribution à l'OPCA auquel elle a versé sa contribution légale :

— un argument de texte en premier lieu. L'article L. 6332-1-2 vise des « contributions supplémentaires », ce qui correspond bien à des fonds qui viennent s'ajouter à l'obligation légale et non à des versements libres et distincts. Le principal intérêt de cette gestion externe réside d'ailleurs dans les articulations qui peuvent être construites entre les obligations légales, conventionnelles et les versements volontaires au profit global de l'investissement formation de l'entreprise ;

— un argument de cohérence en second lieu. La loi du 5 mars 2004 abroge les 2° et 3° de l'article L. 6332-7 du code du travail auxquels renvoyait l'article R. 6332-47, lui-même abrogé par le décret du 24 octobre 2014³, selon lequel un accord constitutif d'un OPCA ne peut interdire l'adhésion de l'entreprise à un autre OPCA interprofessionnel. Il s'agissait de modalités de libération d'une obligation fiscale qui a disparu, d'où l'abrogation des textes en question. La capacité des OPCA interprofessionnels d'intervenir auprès de toute entreprise est donc privée de sa base juridique de référence ;

— le troisième argument est lié à la nature même des OPCA. Chaque OPCA perçoit les versements conventionnels et volontaires en sa qualité d'OPCA et dans le champ de son agrément (C. trav., nouv. art. R. 6332-9). Ce qui interdit aux OPCA agréés pour certaines branches professionnelles de percevoir les contributions d'entreprises d'autres branches pour lesquelles l'agrément ne vaut pas et la qualité d'OPCA ne peut être revendiquée. Reste à apprécier la portée de l'agrément interprofessionnel délivré par l'État à AGEFOS PME et OPCALIA. Or l'agrément interprofessionnel n'est pas un agrément universel : il ne concerne que les entreprises situées dans le champ d'application des accords interprofessionnels appartenant à des branches qui n'ont pas désigné d'OPCA. Les accords conclus au niveau d'OPCALIA et de l'AGEFOS PME sont en effet inapplicables aux branches qui ont désigné un autre OPCA, quand bien même elles relèveraient, d'une manière générale, du champ de l'interprofession. Et par ailleurs, les accords interprofessionnels ne peuvent inclure les secteurs justement définis comme étant « hors champ » et dont la loi reconnaît pour certains d'entre eux qu'ils constituent des champs « multi-professionnels » distincts de l'interprofession (C. trav., art. L. 2152-2). Difficile dès lors de prétendre trouver un fondement dans l'agrément interprofessionnel pour recevoir les versements volontaires de toute entreprise ;

— enfin, un quatrième argument porte sur la mission des OPCA. Organismes à but non lucratif, exerçant une activité d'intérêt général, ils n'ont pas vocation à développer des pratiques commerciales. Permettre à tous les OPCA de collecter les contributions volontaires des entreprises sans tenir compte du champ de leur agrément revient à ouvrir la possibilité, pour les entreprises, de lancer des appels d'offres pour la gestion de leur investissement formation. Il en résulterait immanquablement une

requalification de l'activité des OPCA sur ce champ concurrentiel en activité de prestation de services à but lucratif⁴.

De manière complémentaire, on relèvera enfin que le décret n° 2014-986 du 29 août 2014 prévoit l'habilitation des OPCA de branche à collecter la taxe d'apprentissage, sans possibilité pour l'entreprise de verser à un autre OPCA que celui à qui elle verse son obligation légale de financement de la formation. Et ce n'est qu'à défaut d'habilitation de cet OPCA qu'elle peut effectuer un versement à un organisme interprofessionnel (C. trav., art. R. 6242-1).

S'il apparaît clairement que la loi du 5 mars 2014 n'a pas pour effet de créer un champ concurrentiel entre les OPCA, subsiste une interrogation : est-ce que le ministère du Travail, considérant la liberté offerte aux entreprises d'effectuer des versements volontaires et le reflux de la logique fiscale qui réduit le contrôle des financements consacrés à la formation, aura la volonté de faire la police en ce domaine et de faire respecter les règles de fonctionnement des OPCA ? Car la question relève bien de l'État en ce qu'elle dépend de la portée de l'agrément qu'il délivre aux OPCA et ne peut être purement et simplement renvoyée aux partenaires sociaux qui seraient chargés de tracer eux-mêmes les frontières de l'intervention des organismes paritaires. Il serait judicieux que l'administration prenne position avant que les pratiques ne s'installent, et donc avant le 1^{er} janvier 2015.

3. Qualification des versements volontaires et régime fiscal

Un OPCA n'est pas un organisme à but lucratif et il ne peut proposer, et facturer, des prestations de services sans prendre le risque d'une requalification de son activité.

Rappelons que le risque de requalification d'une activité non lucrative en activité commerciale est apprécié par l'administration fiscale à partir de la règle des « quatre P » :

— produits (est-ce que les services proposés existent sous la même forme sur le marché ?) ;

— public (est-ce que l'organisme s'adresse à des entreprises qui constituent un marché sur ce type de prestations ?) ;

— prix (est-ce que les prix pratiqués s'inscrivent dans une recherche de profit ou de résultat ?) ;

— publicité (est-ce que l'organisme a des pratiques commerciales ou assimilables ?).

Il résulte de ces critères que la sécurité juridique des OPCA sera d'autant plus grande :

— que les services rendus seront spécifiques et différenciés de ceux existant sur le marché, notamment lorsqu'ils seront rendus par des sociétés de services qui pratiquent

l'externalisation de la gestion de la formation (activité d'*outsourcing*) ;

— qu'ils seront mis à disposition d'entreprises qui ne pourraient y avoir accès dans d'autres conditions (TPE/PME notamment) ;

— que les services ne seront pas développés dans une logique de résultat pour l'OPCA mais de contribution au développement de la formation dans les entreprises ;

— que les pratiques de diffusion des offres ne s'inscriront pas dans le cadre de démarches commerciales ;

— que les mécanismes de perception de frais de gestion sur les collectes encaissées ne seront pas assimilables, s'agissant des versements volontaires, à des pratiques de facturation.

D'une manière générale, les risques seront d'autant moins élevés que les activités développées dans le cadre des versements volontaires viendront en complément et en appui des activités mises en place dans le cadre des contributions légales et conventionnelles et ne constitueront pas des activités distinctes poursuivant des objectifs de résultat économique.

Enfin, à propos du régime des versements volontaires, il aurait été de bonne orthodoxie juridique que la loi du 5 mars 2014 étende explicitement à ces versements le principe énoncé à l'article L. 6332-8 du code du travail pour les fonds d'assurance formation et selon lequel : « Les contributions versées par l'employeur aux fonds d'assurance-formation ne sont soumises ni aux cotisations de sécurité sociale ni à la taxe sur les salaires. Elles sont déductibles pour l'établissement de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés dû par l'employeur ». Si l'administration a toujours refusé, en pratique, de faire une distinction entre les FAF et les OPCA, la rigueur juridique voudrait soit que l'on reproduise ces dispositions pour les versements faits aux OPCA, soit que l'on supprime les dispositions spécifiques aux FAF pour intégrer les règles qui leur sont applicables à l'ensemble du *corpus* législatif relatif aux OPCA. À défaut, le risque existe d'avoir un régime dual entre les OPCA constitués sous forme associative (pour l'essentiel les OPCA nés après la réforme de 1993) et ceux qui ont conservé le statut originel de fonds d'assurance formation.

IV. — NOUVELLES FRONTIÈRES : USAGES POSSIBLES ET RÉGIME DES CONTRIBUTIONS SUPPLÉMENTAIRES

1. Les usages possibles

La loi du 5 mars 2014 précise que les contributions conventionnelles doivent avoir pour objet « le développement de la formation professionnelle continue ». Cette définition large reprend très exactement l'objet même des OPCA, laissant penser qu'il n'y a guère de nouveauté dans la loi (C. trav., art. L. 6332-1-1). Mais celle-ci résulte du fait que les contraintes fiscales ne s'appliquent

plus aux ressources gérées au titre des contributions supplémentaires.

Ni la loi du 5 mars 2014 ni le décret relatif aux OPCA⁵ ne définissent le champ du « développement de la formation professionnelle continue ». À ce jour, la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) n'a pas précisé sa doctrine sur ce point. Pour approcher les contours du périmètre ouvert par les textes nouveaux, on peut envisager plusieurs catégories d'actions comme pouvant relever du développement de la formation professionnelle continue :

- les actions de formation ;
- les actions directement associées à la formation ;
- les actions trouvant place dans le code du travail ;
- les actions entrant dans le champ des missions générales des OPCA ;
- les actions dont la finalité peut être rattachée au développement de la formation professionnelle continue.

a) Les actions de formation

Les actions relevant des catégories définies par l'article L 6313-1 du code du travail sont évidemment incluses dans le champ du « développement de la formation professionnelle continue ». Ce qui inclut la formation proprement dite, les bilans de compétences et la VAE, actions assimilées à la formation.

Concernant les formations présentant par ailleurs un caractère obligatoire pour l'employeur, il convient de noter que le critère de l'obligation de l'entreprise n'était pas (légalement) une cause d'exclusion de l'imputabilité ; en effet, aucun texte légal ou réglementaire ne limitait la possibilité pour une entreprise de financer ses activités de formation avec la fiscalité de la formation, même lorsque cette formation était obligatoire.

A fortiori, dans le cadre d'un dispositif conventionnel ou volontaire, toutes les actions qui correspondent à une obligation de l'entreprise peuvent effectivement être financées. Relevons à ce titre que les seules formations obligatoires qui n'étaient pas imputables (art. L. 4142-2 et L. 4142-3) étaient les formations à la sécurité des intérimaires, parce qu'elles étaient à la charge de l'entreprise utilisatrice dont les intérimaires n'étaient pas les salariés (et non pas parce qu'elles étaient obligatoires).

b) Les actions directement associées à la formation

Il s'agit des actions qui sont parfois associées à la formation professionnelle, et financées à ce titre, mais qui pourraient dorénavant l'être en tant que telles, comme faisant partie du processus formation sans plus avoir besoin d'y être rattachées. Entrent notamment dans cette catégorie :

- les actions de positionnement, d'évaluation des compétences, de tests... ;

- les actions de certification, de validation, d'examen... ;

- les actions d'information, de communication sur la formation ;

- et plus largement les actions d'ingénierie formation.

C'est donc l'ensemble des actions qui entrent dans le processus de production des actions de formation, y compris l'amont et l'aval, qui doivent pouvoir trouver place dans les actions de développement de la formation professionnelle continue.

c) Les actions trouvant place dans le code du travail

Ces actions ne sont pas des actions de formation mais elles se trouvent dans le code du travail, dans la partie formation. Il peut s'agir :

- des entretiens d'évolution professionnelle ;

- des actions de promotion de l'emploi associant une formation : contrats en alternance, préparation opérationnelle à l'emploi (POE)... ;

- des actions d'observation sur l'emploi et la formation ;

- etc.

La reconnaissance légale de ces actions donne un point d'appui pour les articuler avec le développement de la formation professionnelle continue.

d) Les actions entrant dans le champ des missions des OPCA

Les OPCA ont une compétence générale de développement de la formation professionnelle continue ; les moyens qui sont visés dans le cadre de leur mission générale comprennent :

- l'information, la communication, les actions de promotion de la formation ;

- l'analyse des besoins de formation ;

- les diagnostics d'entreprises ;

- l'appui à la mise en œuvre de dispositifs de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC) ;

- de l'appui au développement de la qualité de la formation ;

- l'ingénierie de certification.

Dès lors que les OPCA sont légitimes à mettre en œuvre de telles actions, rien ne leur interdit de les mettre en œuvre dans le cadre de moyens supplémentaires, conventionnels ou volontaires.

e) Les actions dont la finalité peut être rattachée au développement de la formation professionnelle continue

Elles pourraient être de deux natures :

— les actions de professionnalisation qui ne prennent pas exactement la forme d'actions de formation mais contribuent au développement des compétences et/ou à la professionnalisation des salariés et demandeurs d'emploi : analyses de pratiques, codéveloppement, *learning expedition*, *coaching*, *e-learning* non tutoré, colloques et séminaires purement informatifs, etc. ; en d'autres termes, il s'agit de toutes les actions qui n'entrent pas dans la définition de l'action de formation mais qui ont vocation à produire les mêmes effets, à savoir l'acquisition de compétences et/ou la professionnalisation des salariés ;

— les actions de promotion de la formation professionnelle continue auprès des entreprises.

C'est sur cette dernière catégorie d'actions (celles qui ont pour finalité la professionnalisation sans être de la formation) que peut éventuellement se poser la question des limites du développement des interventions des OPCA dans le cadre de leur offre de services. Si l'on s'inscrit dans la logique de la loi du 5 mars 2014 qui, après la loi du 4 mai 2004 ancrée dans une logique de compétences ou celle du 24 novembre 2009 qui consacrait les parcours professionnels, banalise le moyen « formation » au profit d'une ouverture à d'autres modes d'acquisition de compétences, il serait logique de poursuivre l'évolution d'une logique étroite de formation vers une logique plus large de professionnalisation ou de développement des compétences et d'ouvrir ainsi la voie à un véritable droit de la compétence qui se substituerait utilement au droit de la formation ⁶.

2. Prise en compte des versements conventionnels et volontaires dans le seuil de collecte

Pour être agréé en tant qu'OPCA, il est nécessaire de collecter au moins 100 millions €. Compte tenu du passage de l'obligation légale de financement de la formation professionnelle de 1,6 % à 1 % de la masse salariale brute annuelle et de la baisse de ressources qui pourrait s'ensuivre pour les OPCA, la question se pose de savoir si ce seuil s'apprécie uniquement sur la contribution unique légale ou s'il inclut toutes les ressources de l'OPCA, y compris les contributions conventionnelles et volontaires.

C'est cette dernière hypothèse que retient le nouvel article R. 6332-9 du code du travail issu du décret du 24 octobre 2014, ce qui est conforme au fait que toutes les contributions sont perçues en vertu de l'agrément en qualité d'OPCA et qu'elles relèvent par conséquent des règles applicables aux OPCA.

3. Prise en compte des versements conventionnels et volontaires dans la COM

Depuis la loi du 24 novembre 2009, les OPCA doivent conclure avec l'État une convention triennale d'objectifs et de moyens (COM). Cette convention fixe notamment le montant maximal des frais de gestion et de mission des OPCA.

Il semble cohérent, notamment parce que l'agrément donné par l'administration couvre toute l'activité de l'OPCA et non uniquement son activité légale, que les versements supplémentaires soient intégrés dans la COM. Telle est la solution posée par les articles R. 6332-7, R. 6332-36 et R. 6332-37 nouveaux qui prévoient que les frais d'information, de gestion et de missions soient proratisés entre les différentes ressources de l'OPCA, tout en pouvant faire l'objet de modulations par la COM.

Tout en maintenant un cadre commun à la gestion des différentes ressources de l'OPCA, la réglementation nouvelle permet donc une prise en compte de leur diversité : les obligations légales, conventionnelles et les versements volontaires correspondent à la mise en œuvre de politiques d'accompagnement des politiques publiques, des branches professionnelles et des entreprises. Il serait judicieux de retrouver cette distinction dans la négociation des COM, lesquelles pourraient enfin donner corps à la différence que fait le code du travail entre les frais d'information et de gestion, qui relèvent de l'efficacité du fonctionnement administratif de l'OPCA, et les frais de missions, qui constituent des retours non monétaires sous forme de services rendus aux entreprises cotisantes. Dans ce domaine, la fixation d'un taux unique de frais de gestion ne doit pas faire obstacle à la sortie d'une stricte logique comptable qui ne tiendrait pas compte de la valeur ajoutée de l'OPCA, à charge pour celui-ci d'en justifier.

CONCLUSION

La loi du 5 mars 2014 met en place un triptyque résolument novateur : jamais le droit de la formation n'a fait une place à la coexistence au sein d'un même OPCA d'un régime légal, d'un régime conventionnel et d'un régime volontaire. Si la mission des OPCA n'est pas fondamentalement redéfinie, la législation nouvelle ouvre des espaces aux moyens qui seront mobilisés pour sa mise en œuvre. Reste à formuler trois souhaits. En premier lieu que l'État ne perde pas de vue que la loi du 5 mars 2014 s'efforce de rompre avec un système de formation professionnelle administré. Il devrait en résulter une négociation des conventions d'objectifs et de moyens plus centrée sur une logique de résultats que sur le seul contrôle du fonctionnement de l'OPCA. En second lieu, que les partenaires sociaux se saisissent des espaces nouveaux ouverts à la négociation pour définir de nouvelles modalités d'accompagnement de l'investissement formation des entreprises. Et en troisième lieu que les OPCA eux-mêmes soient en capacité d'établir clairement où se situent leurs champs de performance et de quelle manière ils exercent au profit de leurs adhérents leur mission d'intérêt général. Car il n'y a pas de nouvelle liberté sans nouvelle responsabilité ■