

# La fabrique des OPCA : les relations entre accord de branche et OPCA

Ecrit par [Jean-Marie Luttringer](#), [Jean-Pierre Willems](#), publié le 23 février 2011

Les OPCA sont, par délégation de la loi, le fruit de la négociation collective. Il revient à ce titre à l'accord constitutif de l'OPCA de fixer son champ d'intervention, les pouvoirs du Conseil d'administration ainsi que les modalités de fonctionnement de l'OPCA. Cette liberté conventionnelle n'est pas illimitée. Les OPCA exerçant des missions légales et gérant des contributions de nature fiscale, une large partie de leur structuration et de leur fonctionnement est prédéterminée par la loi et ne peut être modifiée par la voie de la négociation.

Au-delà de l'accord constitutif de l'OPCA, un accord de branche (lorsque le champ de l'OPCA ne couvre qu'un champ de convention collective) ou plusieurs accords de branches (lorsque l'OPCA est interbranches, ce qui est très majoritairement le cas) peuvent comporter des dispositions relatives à la formation professionnelle et parfois au rôle de l'OPCA, à ses conditions ou modalités d'intervention. L'obligation triennale de négociation sur la formation au niveau des branches professionnelles énumère d'ailleurs une liste indicative d'une vingtaine de thèmes susceptibles d'être négociés. Ces accords collectifs sont marqués par une nature juridique hybride : c'est un contrat passé entre des personnes privées (nature contractuelle) qui produit des effets normatifs à l'égard de tiers (nature réglementaire). Cette ambivalence a bien entendu des effets sur les clauses de ces accords. Certaines sont d'essence contractuelle, d'autres d'essence normative et créent des droits et des obligations pour les employeurs et les salariés. Par ailleurs, il est dans la nature d'un accord collectif d'être le fruit d'un compromis politique entre les représentants salariés et les représentants employeurs ce compromis s'exprimant souvent à travers des clauses « déclaratives » qui définissent des intentions, des objectifs ou encore des priorités retenues par les signataires, sans pour autant avoir d'effets juridiques directs. On trouvera également, particulièrement dans les accords formation, des clauses ayant pour objet la création d'instances paritaires telles que les CPNE (Commissions paritaires nationales de l'emploi). Ces clauses engagent les parties signataires entre elles sans avoir d'effet à l'égard de tiers.

C'est dans ce paysage juridique relativement mouvant, en raison de la valeur inégale et des effets juridiques relatifs des clauses d'un accord de branche sur la formation, que cette troisième chronique de la fabrique des OPCA convie le lecteur à s'aventurer pour y découvrir la spécificité des clauses des accords de branche sur la formation, traitant des OPCA. (À ne pas confondre avec les clauses des accords portant création des OPCA voir [chronique "La fabrique des OPCA" numéro 2](#)).

Juridiquement, les clauses des accords de branche sur la formation traitant de l'OPCA peuvent s'analyser comme une stipulation pour autrui qui n'a pas d'effet, faute de convention entre le stipulant (l'accord de branche) et le promettant (l'OPCA) qui permettrait au tiers bénéficiaire (l'entreprise) de revendiquer l'application de l'accord de branche. Il faut toutefois réserver les cas où la loi, voire l'accord constitutif de l'OPCA, crée ce lien juridique nécessaire entre l'accord de branche et l'OPCA.

La présente chronique, troisième de la série « La fabrique des OPCA » fait le point sur la manière dont un accord de branche peut, ou pas, imposer des obligations à un OPCA et les voies de résolution d'éventuels conflits. Il faut distinguer à cet effet les domaines où la loi donne compétence à l'accord de branche pour fixer des normes opposables à l'OPCA, et les domaines dans lesquels les négociateurs interviennent au nom de l'autonomie contractuelle sans délégation législative expresse. Les administrateurs de l'OPCA ont-ils « compétence liée » pour l'application de ces deux types de clauses ?

## 1. Les relations entre accord de branche et OPCA dans le cadre légal

### a) typologie des clauses d'un accord de branche sur la formation relative aux OPCA

En ce qui concerne le financement d'actions dans le cadre du plan de formation, l'OPCA est souverain pour la gestion des contributions qu'il collecte. L'accord de branche, s'il peut imposer à l'entreprise de verser (tout ? Voir chronique numéro deux) ou partie du 0,9 % au titre du plan de formation à un OPCA, il ne peut en revanche imposer aucune obligation à l'OPCA, quant aux priorités ou aux modalités de l'affectation de cette ressource. Celle-ci est en effet mutualisée dès le premier euro et il appartient au conseil d'administration souverain d'en décider l'affectation. Il ne peut donc pas y avoir de conflit entre accord de branche et OPCA en la matière.

En ce qui concerne le financement d'actions de professionnalisation et du DIF, on peut distinguer trois types de stipulation des accords collectifs susceptibles d'interférer avec le pouvoir de gestion des OPCA : stipulations qui imposent, stipulations qui autorisent, stipulations qui établissent des priorités.

**Stipulations qui imposent.** Il n'existe qu'un seul texte dont l'objet est de conférer aux accords collectifs le pouvoir d'imposer une décision à l'OPCA. Il s'agit des articles L 6332-14 et R 6332-79. Les montants pris en charge par les OPCA se rapportant à des actions de formation organisées dans le cadre des contrats ou des périodes de professionnalisation sont fixées selon les modalités définies à l'article L 6332-14. Cet article permet aux conventions et accords collectifs de branche de fixer des forfaits horaires. On notera que la règle n'est pas la même pour le DIF : l'article R 6332-80 dispose que, pour les dépenses se rapportant à des actions de formation organisées dans le cadre du DIF, les montants pris en charge par les OPCA couvrent tout ou partie des frais pédagogiques ainsi que, le cas échéant, des frais de transport et d'hébergement. C'est l'OPCA qui décide, pas l'accord collectif.

**Stipulations qui autorisent.** Les accords collectifs, ont dans certains cas, le pouvoir de délivrer des autorisations aux OPCA, sans pour autant leur imposer des obligations. C'est ainsi que l'article L 6332-16 dispose que les OPCA agréés au titre de la professionnalisation « peuvent » prendre en charge les dépenses de fonctionnement des CFA « selon des modalités arrêtées dans le cadre d'un accord de branche ».

**Stipulations qui établissent des priorités.** L'article R 6332-78 dispose que « dans le respect des priorités définies par un accord de branche », les ressources des OPCA agréés au titre des contrats ou des périodes de professionnalisation et du DIF sont affectées au financement des actions de formation, de formation de tuteurs, de l'exercice de la fonction tutorale, des dépenses de fonctionnement des CFA, des frais de gestion et d'information et des coûts des diagnostics.

## **B) Contentieux entre signataires des accords collectifs et OPCA**

Si l'OPCA ne respecte pas les forfaits fixés par l'accord collectif pour ce qui concerne les contrats et périodes de professionnalisation, ou prend en charge les dépenses de fonctionnement d'un CFA sans y être autorisé par un accord collectif, ou ne respecte pas les priorités établies par l'accord collectif, la possibilité d'une action en justice est sans doute envisageable.

Cette hypothèse est cependant inédite. Aux termes de l'article L 2262-1, « sans préjudice des effets attachés à l'extension ou à l'élargissement, l'application des conventions et accords est obligatoire pour tous les signataires ou membres des organisations ou groupements signataires ». L'accord collectif est un contrat, et un contrat n'est que la loi des parties, et, en matière d'accord « collectif », la loi des employeurs ou salariés membres d'une des parties signataires. L'extension ou l'élargissement n'ont pas pour conséquence de transformer l'accord collectif en règlement applicable à des tiers, en l'occurrence les OPCA. L'arrêté d'extension a seulement pour objet de rendre l'accord collectif obligatoire pour des employeurs et des salariés qui ne sont pas membres des organisations signataires (L 2261-15 et 17). Une action intentée devant les tribunaux par un syndicat ou un salarié contre un OPCA qui ne respecte pas les forfaits horaires fixés par l'accord collectif serait particulièrement originale.

## **2. Les relations entre accord de branche et OPCA dans un cadre conventionnel**

La pratique de la négociation collective excède le champ qui lui est assigné par la loi. Dans les faits, on constate que des accords collectifs de branche donnent des instructions aux OPCA alors que rien dans les textes ne les y autorise.

Exemples :

- À l'occasion d'une action de formation réalisée par un salarié dans le cadre du plan de formation, si la formation conduit à dépasser la durée légale du travail, « l'OPCA prend en charge les coûts pédagogiques de ces actions dans la limite de 50 heures ».
- Les modalités de prise en charge par un OPCA des actions de formation au titre du DIF concernent les frais pédagogiques dans leur intégralité plus une participation forfaitaire de 40 € ou de 120 € par jour pour les frais de transport et d'hébergement.
- Les ressources collectées par un OPCA au titre de la professionnalisation sont réparties à 50% pour les contrats de professionnalisation et à 50% pour les périodes de professionnalisation.

Si l'OPCA ne respecte pas ces clauses d'un accord formation, aucune action en justice engagée par les signataires de l'accord de branche ou par un employeur ou un salarié n'a de chances d'aboutir. Il s'agit en effet d'une stipulation pour autrui imparfaite dans la mesure où fait défaut le lien juridique entre l'accord de branche et l'OPCA. En effet, l'OPCA n'est pas dans le champ d'application de l'accord de branche qui ne lui est pas opposable directement. Cet accord ne peut créer d'effets juridiques au profit des tiers sans qu'il ne soit relayé par une décision des instances d'administration de l'OPCA. En ce sens, l'accord de branche marque une volonté, un souhait, des partenaires sociaux de la branche, qu'il revient à l'OPCA de prendre en compte et de relayer dans le cadre de son système décision et d'administration, de sa politique propre et de ses moyens financiers.

Cette pratique de la négociation de branche « au-delà » de ses possibilités juridiques, est sans doute imputable à l'ambiguïté qui caractérise le droit de la formation professionnelle continue depuis 1970. Au départ, il y a un accord interprofessionnel, mais celui-ci ne va pas au bout de la logique du droit conventionnel : il en appelle à l'Etat pour obliger les employeurs à financer la formation. L'article L 2221-1 incite certes les partenaires sociaux à négocier des accords relatifs aux « conditions de formation professionnelle », mais cela ne les autorise pas à disposer librement des ressources fiscales de l'Etat, ni à contraindre une instance qui est dotée de la personnalité morale et d'organes d'administration disposant d'une souveraineté de gestion. C'est d'ailleurs cette souveraineté qui constitue une dernière limite aux interventions de l'accord de branche.

### **3. Accord de branche et administration de l'OPCA**

Un OPCA ne peut être contraint à une stricte application des accords de branche dans la mesure où le mandat d'administrateur d'OPCA est un mandat « politique » qui ne peut être un mandat impératif. En effet, le champ de compétences de l'OPCA est trop largement défini (C. trav. Art. L. 6332-1-1) pour que les administrateurs d'OPCA puissent se voir confier un mandat de nature impérative par leur organisation. Le mandat d'administrateur suppose que le mandataire soit en mesure d'assumer des responsabilités civiles et pénales personnelles. L'article L. 6355-24 prévoit en effet une responsabilité qui vise les personnes administrant un OPCA et non les organisations. L'administrateur d'un OPCA ne saurait donc avoir de compétence liée et conserve le droit et l'obligation d'exercer personnellement les prérogatives liées à son statut d'administrateur. À ce titre, il est le garant du bon fonctionnement de l'OPCA et de sa gestion. Il peut donc être amené, dans le cadre de son mandat et de ses responsabilités personnelles, à prendre des positions qui pourraient s'avérer contraires aux dispositions conventionnelles de branche - applicables dans le champ d'intervention de l'OPCA. Cette réserve pourrait également s'appliquer en cas d'accord de branche dont les prescriptions sont obligatoires en vertu d'une disposition législative. L'OPCA n'agissant jamais que sous réserve de ses disponibilités financières (principe qui interdit, par exemple, que le DIF transférable ne constitue un droit de créance pour les salariés envers l'OPCA), il revient aux administrateurs in fine de décider des interventions financières. Si un conflit en ce domaine intervenait, il appartiendrait aux organisations de le résoudre soit en retirant le mandat de leur administrateur, soit en renégociant l'accord dont l'application pose problème.

## Conclusion

Il faut rappeler que tout conflit n'est pas nécessairement pathologique ni le symptôme d'un dysfonctionnement. Les lieux de pouvoir sont des silex qui peuvent produire quelques étincelles lorsqu'ils s'entrechoquent. Le droit n'a pas pour fonction d'éviter les conflits mais au contraire d'en accepter le principe et d'offrir des instances et des procédures pour leur résolution. Dans la question des relations entre accord de branche et OPCA, l'accord constitutif de l'OPCA, notamment à l'occasion des négociations en cours, pourrait ainsi anticiper et prévoir de quelle manière sera résolu un éventuel conflit entre un accord de branche et l'OPCA. Ces modes de résolution devront tenir compte du cadre juridique particulier applicable aux OPCA, que la présente chronique avait pour objet de rappeler.