

Agrément et extension : les nouveaux OPCA sous le regard de l'administration

Ecrit par [Jean-Marie Luttringer](#), [Jean-Pierre Willems](#), publié le 15 mars 2011

La gouvernance et la régulation paritaire des OPCA est envisagée par l'administration « comme subordonnée à la régulation légale résultant de la qualité d'organisme agréé », constatent Jean-Marie Luttringer et Jean-Pierre Willems dans leur nouvelle analyse, cinquième chronique du cycle consacré à « La fabrique des OPCA », publiée sur le Club AEF, mardi 15 février 2011. Les deux juristes s'intéressent, cette fois, aux procédures d'agrément et d'extension par l'administration des accords créant les nouveaux organismes collecteurs découlant du processus de réforme prévu par la loi du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie. Ainsi, avant la fin de cette année, ces deux décisions administratives viendront « ponctuer, à défaut de clore, le processus de réforme des OPCA ». Selon les deux juristes, la teneur des réponses de l'administration traduiront, une fois encore, « une certaine conception des relations entre la régulation étatique et la gestion paritaire ».

Le processus de réforme des OPCA, lancé par la loi du 24 novembre 2009, s'effectue en plusieurs étapes, dont celle du passage devant l'administration qui devra délivrer un nouvel agrément prenant effet à compter du 1er janvier 2012. Par ailleurs, et même si juridiquement cela ne constitue pas un impératif, les accords créant les OPCA nouveaux ou pris aux fins de leur agrément, feront l'objet d'une demande d'extension auprès du Ministère du Travail. Avant la fin de l'année, deux décisions administratives viendront donc ponctuer, à défaut de clore, le processus de réforme des OPCA. La vision des partenaires sociaux et du législateur qui ont présidé à la réforme des OPCA, sera complétée par celle qu'il est convenu d'appeler, en langage juridique, « la doctrine administrative ». La présente chronique fait le point sur les modalités et enjeux de ces deux procédures.

1. Pourquoi les OPCA doivent-ils être agréés ?

L'agrément est l'habilitation donnée par l'administration aux organismes paritaires collecteurs, de gérer les contributions fiscales des entreprises au financement de la formation professionnelle (C. Trav., art. L. 6332-1).

Les termes mêmes de cet article, marquent bien la limite de l'agrément qui ne concerne que les contributions entrant dans les dispositions du chapitre Premier du Titre III de la partie 6 du Code du travail, relatif au financement de la formation professionnelle.

Il en résulte plusieurs conséquences :

Un Fonds d'assurance formation peut parfaitement être créé et fonctionner sans être agréé. Il en résultera simplement que les sommes qu'il gère ne sont pas déductibles fiscalement ;

Au sein d'un même organisme, des activités entrant dans le champ de l'agrément et des activités non rattachées à cet agrément peuvent coexister, aucun texte n'imposant aux OPCA, comme c'est le cas pour les entreprises de travail temporaire ou les groupements d'employeurs par exemple, d'avoir une activité exclusive ;

Seules les sommes gérées au titre de l'agrément relèvent d'un contrôle de l'Etat du fait de leur nature fiscale.

L'agrément des OPCA n'est donc pas une condition de leur existence mais une habilitation à percevoir certaines catégories de ressources, en l'occurrence les ressources de nature fiscales obligatoirement consacrées au financement de la formation professionnelle. L'agrément n'a donc pas d'effet sur d'éventuelles ressources d'une autre nature que celles prévues par les dispositions légales relatives au financement de la formation.

2. Les conditions de l'agrément : contrôle de conformité ou appréciation en opportunité ?

C'est par leur agrément que le Code du travail aborde les dispositions relatives aux OPCA (C. trav. Art. L. 6332-1). Le législateur fixe, en effet, les conditions à remplir par les organismes paritaires collecteurs pour pouvoir prétendre à l'agrément. Ces conditions ont été complétées par le Décret du 22 septembre 2010 (art. R. 6332-8) qui précise que « Pour l'appréciation des conditions auxquelles l'article L. 6332-1 subordonne l'agrément des organismes collecteurs paritaires habilités à recevoir les contributions des employeurs, il est tenu compte notamment de la capacité financière et des performances de gestion, de l'estimation de la collecte, de la mise en oeuvre d'une comptabilité analytique, de l'estimation des frais d'information et de gestion, de la cohérence du champ d'intervention professionnel, de la capacité à assurer une représentation au niveau territorial, de l'aptitude à assurer des services de proximité à destination des très petites, petites et moyennes entreprises et du respect des règles de publicité conformément aux dispositions de l'article R. 6332-23. »

Ces conditions mêlent des critères objectifs, telles que les capacités financières avec un seuil de collecte minimal, la gestion paritaire ou encore l'existence d'une comptabilité analytique, avec des critères plus subjectifs, comme les performances de gestion ou la cohérence du champ d'intervention. Pour ne reprendre que ces deux derniers critères, comment apprécier les performances d'un OPCA en matière de gestion alors qu'aucun indicateur n'a été défini ni par le législateur ni par les partenaires sociaux eux-mêmes ? S'agissant du champ professionnel, dès lors que les OPCA sont le fruit de la négociation collective, comment décider s'il est cohérent ou non que des secteurs professionnels différents se soient mis d'accord pour disposer d'un outil commun au service du développement de la formation professionnelle continue ? De ce point de vue, d'ailleurs, l'existence d'organismes interprofessionnels qui gèrent des branches qui n'ont aucun lien particulier entre elles n'est-il pas le contre-exemple parfait de la non pertinence d'un tel critère ?

Pour autant, il est dans la logique de l'agrément que l'administration procède d'une part à un contrôle de conformité et d'autre part à une appréciation en opportunité. En effet, l'agrément correspond à une délégation de gestion d'une ressource de nature fiscale, dont l'Etat pourrait assurer la gestion directe. Il n'est pas anormal à ce titre que l'Etat puisse faire valoir des choix en opportunité quant aux organismes qui seront habilités à gérer ce type de ressources.

3. Pourquoi une extension des accords constitutifs des OPCA ?

L'extension d'un accord est un acte par lequel l'administration étend les effets d'un accord à toutes les entreprises et salariés comprises dans le champ d'application de l'accord. A défaut d'extension, l'accord ne serait applicable qu'aux seuls adhérents des organisations professionnelles signataires de l'accord. Cette procédure n'est pas propre aux accords conclus dans le champ de la formation professionnelle. Avant de prononcer l'extension d'un accord, l'administration se livre à un contrôle de conformité entre les dispositions conventionnelles et les dispositions légales. Elle peut ainsi exclure de l'extension, et donc priver d'effet, des dispositions contraires aux dispositions légales, ou étendre sous réserve certaines dispositions, ce qui veut dire que l'application des dispositions visées doit s'effectuer en respectant les dispositions légales visées par la réserve.

Les accords créant les OPCA et demandant leur agrément doivent-ils être soumis à la procédure d'extension ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer trois types d'accords :

- le premier est celui visé par l'article L. 6332-8 : il s'agit d'un accord pris aux fins d'agrément de l'OPCA. Cet accord marque la volonté des partenaires sociaux ayant créé un OPCA de lui confier la gestion des contributions légales affectées à la formation professionnelle. Il doit fixer le champ d'intervention géographique et professionnel de l'OPCA (R. 6332-4) et déterminer les collectes pour lesquelles l'agrément est demandé ;
- le second est l'accord constitutif d'un OPCA (R. 6332-16) qui prévoit ses modalités de gestion et de fonctionnement ;
- le troisième type d'accord est constitué par les accords de branche qui fixent les obligations des entreprises envers l'OPCA : obligation de cotisation, niveau des cotisations, etc.

Ces accords ne sont pas de même nature. Les deux premiers sont des accords qui n'ont pas la nature d'accord collectif de travail mais qui sont conclus dans les mêmes formes et conditions. En effet, il s'agit d'accords créant une institution et demandant son agrément à l'administration. Ils ne visent pas directement les entreprises et les salariés. A ce titre, l'extension de ces accords n'est pas une obligation. En revanche, les accords de branche sont soumis à l'extension.

Il en résulte que lorsqu'un accord est un accord global, prévoyant à la fois l'organisation de l'OPCA, son agrément et les obligations des entreprises (schéma qui se rencontre dans les secteurs monobranches, tel la métallurgie par exemple, ou lorsque la représentation patronale est unifiée et représente plusieurs branches, tel l'UNIFED dans le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif), il doit être étendu. Par contre, un accord conclu aux seules fins d'agrément ou un accord constitutif d'un OPCA ne doit pas nécessairement être soumis à la procédure d'extension.

Toutefois, la DGT, service du Ministère du Travail en charge de l'extension, demandera sans doute que ces accords lui soient soumis, parallèlement à la demande d'agrément, afin que soit opéré un contrôle de légalité sur le contenu des accords. Ce qui conduit à s'interroger sur la portée de l'agrément dans un pareil cas.

4. Quels sont les effets et la portée de l'extension ?

Comme indiqué précédemment, l'extension a pour effets l'application généralisée de l'accord dans son champ géographique et professionnel, à l'exclusion de certaines dispositions et des réserves d'interprétation éventuellement prononcées par l'administration sur certaines de ses dispositions.

Si l'exclusion a pour effet de priver d'effet et de rendre inapplicables les dispositions visées, les réserves et absences de réserve ont des effets plus limités. En effet, en vertu de la séparation des pouvoirs, elles ne sont pas opposables au juge qui peut parfaitement décider qu'une disposition étendue sans réserve est contraire à la législation ou que les réserves de l'administration ne s'imposent pas. Le juge ne peut, par contre, décider d'appliquer des dispositions exclues de l'extension puisqu'elles ne peuvent entrer en vigueur.

Concernant les accords demandant l'agrément de l'OPCA, et si l'accord s'en tient à la liste des agréments demandés (selon les contributions visées) et au champ géographique et professionnel, l'extension est dépourvue d'effets pratiques.

S'agissant de l'accord constitutif de l'OPCA, l'extension a pour effet d'opérer un contrôle de légalité des dispositions relatives au fonctionnement de l'OPCA. Ainsi, elle pourrait permettre de délivrer un agrément en ayant « purgé » l'accord de dispositions qui auraient pu s'opposer à son agrément. A ce titre, la double procédure peut présenter un intérêt certain qui évite soit d'agréer alors que la validité de certaines dispositions est douteuse soit de renvoyer à une nouvelle négociation avant d'accorder l'agrément.

Enfin, pour les accords globaux, l'extension est indispensable.

Si l'on peut donc comprendre la double procédure même si elle n'est pas impérative, reste à savoir dans quel esprit l'administration procédera au contrôle de légalité de ces accords particuliers qui portent sur la constitution et le fonctionnement d'un OPCA. Quelques indices peuvent être recherchés dans les positions prises par l'administration dans le projet l'avis d'extension de l'ANI du 5 octobre 2009.

5. Quelle lecture du positionnement de l'administration au regard de l'avis formulé sur l'ANI du 5 octobre 2009 ?

L'administration a transmis à la sous-commission de la négociation collective, lors de sa séance du 3 février 2011, ses observations relatives à l'ANI du 5 octobre 2011, version consolidée de tous les ANI antérieurs sur la formation professionnelle.

Concernant les OPCA, trois observations peuvent être formulées.

Tout d'abord l'administration émet des réserves sur le fait que le CPNFP (Comité paritaire national de la formation professionnelle) ait un pouvoir d'agrément qui lui soit reconnu par l'ANI et rappelle que l'agrément est une compétence de l'Etat. Il s'agit ici d'une confusion. L'agrément par le CPNFP n'est pas de même nature que celui de l'administration et il n'a pas le même objet. Il n'est donc pas concurrent. Il s'agit d'un agrément par l'instance de régulation du dispositif conventionnel au vu d'en préserver la cohérence. Cet agrément par le CPNFP devrait être préalable à celui de l'administration mais il n'a pas vocation à s'y substituer. On peut d'ailleurs remarquer qu'il ne s'agit pas d'une compétence nouvelle du CPNFP, mais qu'elle n'a jamais été exercée. A tort sans doute. D'une part pour la crédibilité même du CPNFP (que dire d'une institution qui n'exerce pas ses prérogatives) et d'autre part pour affirmer que le mode de régulation conventionnel des OPCA avait sa logique propre, distincte de la logique légale « fiscaliste » avec laquelle il doit s'harmoniser.

En second lieu, le fait que le FPSPP intervient dans le cadre des orientations du CPNFP ne devrait pas faire l'objet de réserves. En effet, le fait que la loi prévoit que l'affectation des ressources du FPSPP soit déterminée par accord entre partenaires sociaux puis décliné par une convention avec l'Etat ne s'oppose en rien au fait que les partenaires sociaux demandent à leurs mandats, tant administrateurs du FPSPP que négociateurs, de prendre en compte les orientations du CPNFP.

Enfin, remarquons que l'article 164 de l'ANI prévoit une possibilité de déroger, par accord de branche, aux règles d'information et de gestion des OPCA. L'administration se prononce pour l'exclusion de cette possibilité. Il semble qu'il y ait ici un défaut de précision de la part des deux parties. Concernant les financements défiscalisés de nature légale, les règles relatives aux frais de gestion sont impératives et effectivement nulle dérogation n'est prévue. En revanche, concernant les autres ressources éventuelles des OPCA, et notamment les ressources conventionnelles, les dispositions légales ne sont pas applicables et des accords de branche peuvent fixer des règles particulières aux financements supplémentaires, n'entrant pas dans le champ de l'agrément.

Au final, il ressort des observations de l'administration que la gouvernance et la régulation paritaire des OPCA est envisagée comme subordonnée à la régulation légale résultant de la qualité d'organisme agréé. Il en résulte une mise en concurrence des modes de régulation et de fonctionnement des OPCA. Alors qu'il faudrait, dans une stricte lecture légale des dispositions relatives à l'agrément, distinguer deux champs distincts et complémentaires : celui de l'agrément et des règles fiscales, sur lesquels les règles légales sont impératives, et celui de la gestion conventionnelle, qui n'entre pas dans le champ de l'agrément et sur lequel le contrôle de légalité ne peut s'opérer de la même manière qu'à l'intérieur du champ couvert par l'agrément.

La prise en compte de cette distinction permettrait de clarifier les règles applicables au fonctionnement des OPCA.

Conclusion

En ouverture de son ouvrage « L'Ancien régime et la Révolution », Tocqueville rend compte de sa méthode de travail. En substance, il explique qu'il a analysé tous les actes de l'administration car, en France, il n'y a de problème sérieux qui ne se retrouve un jour posé à l'administration. Et avec les réponses formulées par celle-ci, il pouvait tracer une sociologie de son époque. Aux deux questions apparemment purement techniques qui seront posées prochainement à l'administration par les signataires d'accords constitutifs des OPCA, les réponses faites apporteront bien plus que leur contenu immédiat. Une certaine conception des relations entre la régulation étatique et la gestion paritaire. Rappelons que pour Tocqueville, la centralisation est un mal français.