

"La fabrique des Opca": Création d'un Opca et liberté de choix de l'entreprise

Ecrit par [Jean-Marie Luttringer](#), [Jean-Pierre Willems](#), publié le 4 février 2011

"Le souhait de laisser certaines libertés de choix aux entreprises, celui peut-être également de laisser s'opérer une certaine concurrence entre Opca en pariant qu'elle serait le gage d'innovation et de meilleure qualité de services (ce qui d'ailleurs est plutôt avéré) a conduit à faire quelques exceptions" au principe selon lequel "des accords collectifs peuvent donc imposer aux entreprises la désignation d'un organisme compétent à titre exclusif pour gérer une garantie sociale". "Peut-être le système y gagne-t-il en efficacité ce que son régime juridique perd en cohérence."

Que reste-t-il aujourd'hui de ces propositions à la lumière du droit positif qui régit la création et le fonctionnement des Opca? Pas grand-chose à vrai dire, comme le montrera cette première chronique consacrée à "la fabrique des Opca". Si quelques dispositions légales et réglementaires tentent de préserver une certaine liberté de choix de l'entreprise, le cadre législatif applicable aux Opca conduit plutôt à éviter leur mise en concurrence. Mais peut-être cette question devrait-elle être abordée à partir de la distinction entre les services garantis, financés par les ressources mutualisées, et les services personnalisés.

Le cadre législatif: l'absence de concurrence comme principe d'organisation des Opca

Toutes les entreprises, quelle que soit leur taille et leur secteur d'activité, ont l'obligation de verser tout (pour les entreprises de moins de 10 salariés) ou partie (pour les autres) de leur obligation de financement de la formation professionnelle à un Opca.

Pour que le versement soit fiscalement libératoire, il doit être effectué auprès d'un Opca compétent pour recevoir une telle contribution, c'est-à-dire agréé à ce titre par l'État. Or le Code du travail pose comme principe l'exclusivité de l'agrément. En effet, l'article R.6332-5 précise que "dans le champ d'application des accords (créant un Opca), les agréments au titre de la collecte des contributions mentionnées aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article L.6332-7 ne sont accordés qu'à un même organisme collecteur paritaire pour une ou plusieurs de ces catégories". Il s'agit des collectes du plan de formation des entreprises de moins de 10 salariés, de 10 à 49 salariés, de 50 salariés et plus et de la collecte au titre de la professionnalisation et du DIF. L'article R.6332-6 pose le même principe d'exclusivité de champ pour le CIF.

A priori, chaque entreprise n'a donc la possibilité de verser qu'à un seul Opca puisque seul un agrément par champ peut être délivré. Il n'y a donc aucune concurrence possible entre deux Opca de branche. Cette impossibilité est garantie par un double contrôle : celui de l'agrément, qui sera donné sur des champs exclusifs, et celui de l'extension, qui veillera à ce qu'un même champ ne soit pas couvert par deux accords désignant un Opca différent. Cette règle d'étanchéité est toutefois tempérée par l'existence d'agrément interprofessionnels.

Un champ de concurrence partiel au périmètre imprécis : l'interprofession

Le Code du travail prévoit la solution pour les entreprises qui n'ont pas d'Opca dans leur champ: l'interprofession. Mais il le fait dans des conditions qui ouvrent des terrains concurrentiels entre les Opca interprofessionnels et entre ces derniers et les Opca de branche.

En premier lieu, l'article L.6332-1 prévoit que pour un Opca interprofessionnel, l'agrément peut être donné même si l'accord n'est signé que par une organisation patronale. Comme il existe trois organisations interprofessionnelles (Medef, CGPME, UPA), cela laisse la possibilité d'un champ concurrent entre Opca interprofessionnels, ce qui est le cas entre Agefos PME et Opcalia. L'absence de création d'un "Opca UPA" évite un troisième champ concurrentiel dans le domaine interprofessionnel.

En second lieu, l'article R.6332-47, dans sa rédaction issue du décret du 22 septembre 2010, précise qu'au titre du plan de formation des entreprises de 10 à 49 salariés et de 50 salariés et plus, les dispositions des accords constitutifs d'Opca ne peuvent contenir de disposition ayant pour effet d'interdire l'adhésion à un Opca interprofessionnel ou l'utilisation d'une autre modalité de réalisation de leur obligation de financement de la formation. Sont donc interdites les collectes captives au titre du plan de formation et est garantie la possibilité pour une entreprise d'adhérer de manière volontaire à un Opca interprofessionnel. Aussi bien les intentions du législateur que la doctrine administrative qui s'est exprimée à l'occasion de la procédure d'extension des accords de branche viennent en soutien de cette conclusion. Cependant, au plan juridique il pourrait être défendu qu'un accord collectif de branche étendu dont la nature est différente de celle d'un accord fondateur d'un Opca, pourrait créer à la charge des entreprises une obligation portant sur la totalité du plan.

Reste à déterminer le périmètre de cette concurrence possible entre l'interprofession et les branches. Comme tout Opca, les Opca interprofessionnels sont agréés sur un champ déterminé. En l'occurrence celui de l'interprofession. Ils bénéficient de plus d'une compétence par défaut: l'agrément couvre toutes les entreprises qui n'ont pas un Opca dans leur secteur d'activité, qu'elles relèvent ou non des secteurs couverts par l'interprofession.

On constate donc que l'agrément interprofessionnel a une portée plus large que le champ d'application de l'accord. Faut-il en conclure qu'il est "universel" ou "générique" et qu'il couvre donc l'intégralité du secteur privé? A titre d'exemple, une entreprise du secteur agricole, de celui des professions libérales, du secteur sanitaire et social à but non lucratif, de l'économie sociale, peut-elle librement adhérer à un Opca interprofessionnel après s'être acquittée de ses obligations auprès de son Opca de branche? Existe-t-il un espace concurrentiel entre Opca hors-champ d'application des accords nationaux interprofessionnels et Opca interprofessionnels?

La réponse n'est guère évidente au regard du droit positif: la lettre du décret du 22 septembre 2010 le laisserait penser. Le droit de la négociation collective l'exclurait. Une clarification serait souhaitable en ce domaine.

Un champ de concurrence à explorer: les versements conventionnels non imputables

Les règles visées ci-dessus ne concernent que les contributions des entreprises qui entrent dans le champ de l'obligation légale, de nature fiscale, et de l'agrément conféré à ce titre aux Opcas.

Dès lors que la négociation collective se place en dehors du champ légal et fiscal, les possibilités de négociation sont plus nombreuses. Ainsi, une convention constitutive d'Opcas pourrait prévoir la possibilité d'adhésion volontaire pour toute entreprise qui accepte le régime de l'Opcas. Les sommes ainsi gérées ne suivraient pas le régime fiscal des contributions obligatoires mais un régime social distinct qui reste d'ailleurs à définir (compte tenu des développements qu'elle appellerait, cette possibilité sera reprise dans la chronique consacrée aux ressources fiscales et conventionnelles de l'Opcas).

En conclusion

Conformément à la jurisprudence communautaire sur les régimes d'assurance, tout régime social obligatoire à finalité prédéfinie n'entre pas dans le champ de la concurrence, à l'instar de la prévoyance obligatoire. Des accords collectifs peuvent donc imposer aux entreprises la désignation d'un organisme compétent à titre exclusif pour gérer une garantie sociale.

Ce principe joue également en matière de formation professionnelle. Toutefois, le souhait de laisser certaines libertés de choix aux entreprises, celui peut-être également de laisser s'opérer une certaine concurrence entre organismes paritaires en pariant qu'elle serait le gage d'innovation et de meilleure qualité de services (ce qui d'ailleurs est plutôt avéré) a conduit à faire quelques exceptions à ce principe. Peut-être le système y gagne-t-il en efficacité ce que son régime juridique perd en cohérence.