



L'ANI du 14 décembre 2013

Un pas en avant, un pari et quelques pas perdus

Le projet d'accord national interprofessionnel du 14 décembre 2013 pose les bases d'une réforme en profondeur de notre système de formation professionnelle. Pour la première fois depuis la création du système actuel en 1970/1971, les partenaires sociaux actent que le levier fiscal n'est pas le plus pertinent pour dynamiser la formation et font le pari que les leviers sociaux seront plus efficaces. Deux conditions sont toutefois nécessaires pour que la révolution annoncée ait bien lieu. La première est que, contrairement au pari perdu sur le DIF, les signataires de l'ANI s'engagent résolument dans sa mise en œuvre. La seconde est que la loi à venir prenne véritablement acte de la révolution proposée et en tire toutes les conséquences. Autrement dit, le plus difficile reste à venir.

1. Un pas en avant qui pourrait être un grand bond

Lors de la création du système de formation professionnelle, le Gouvernement avait relayé l'ANI du 9 juillet 1970 par un levier fiscal destiné à jouer le rôle de « starter ». Il n'était pas question, avec l'obligation fiscale de financement de la formation professionnelle, de créer durablement un impôt ayant vocation à représenter l'effort de formation des entreprises, mais de créer les conditions d'une généralisation du recours à la formation dans les entreprises par la création d'un budget minimal.

Ce système a rapidement produit ses effets positifs : sensibilisation de toutes les entreprises, création d'un marché de la formation, développement de la fonction formation, mise en place d'organismes paritaires développant des services aux entreprises et aux salariés, etc. Mais lorsque tout ceci fut en place, les objectifs de départ étant oubliés, le starter se mua en limiteur de vitesse. Le budget minimal devint un budget maximal, la participation obligatoire se résuma à une obligation, l'optimisation financière pris le pas sur le développement des services dans les OPCA.

Pire encore, la fiscalité de la formation s'était emparée de tout le système : la définition légale de l'action de formation, destinée initialement à identifier ce qui était imputable ou pas, devint la définition de toute action de formation limitant l'innovation, créant des zones de risques pour tous les prestataires de formation et aboutissant à une intense bureaucratisation règlementaro-administrative de la formation.

En proposant une sortie du fiscal (qui n'est ni l'absence de mutualisation, ni l'absence de contribution obligatoire), l'ANI se propose moins de rompre avec une approche financière

qu'avec une approche fiscaliste. Les conséquences en sont multiples : fin de l'imputabilité qui permet à l'entreprise de travailler sur l'ensemble des moyens de professionnalisation et pas seulement à partir de la référence formation, fin du calcul fiscal qui ouvre la porte à de nouvelles approches de l'investissement formation (à cet égard, on regrettera que l'ANI retienne encore la notion de pourcentage de la masse salariale comme mesure de l'effort de formation à destination des représentants du personnel : pas la meilleure manière d'initier une nouvelle comptabilisation économique de la formation), fin du contrôle des dépenses des entreprises qui évitera aux responsables formation de se noyer dans l'océan sans fond des attestations de présence signées par demi-journées, ouverture nouvelle vers un financement forfaitaire de la formation et non pas sur la base de l'heure-stagiaire, prise d'acte que la formation ne se réduit pas à un programme, comme la formation initiale, mais que s'agissant d'adultes en formation continue il existe des méthodes de professionnalisation qui peuvent emprunter des voies diversifiées pour parvenir à un même objectif, etc.

Tous ces effets se déduisent de la fin de l'approche fiscale et de l'évolution corrélative, que l'ANI appelle de ses vœux, de la définition de l'action de formation.

Parallèlement, l'ANI pose également les bases d'une distinction entre la légalité de l'action de formation et sa qualité. Que des prestations de formation soient de piètre qualité n'empêche pas qu'elles entrent dans le champ légal. En voulant faire du contrôle un outil de régulation du marché on se trompe à la fois de cible et d'outil. L'inclusion du développement de la qualité dans les missions des branches et des OPCA, en lien avec les méthodes et niveaux de financement des formations, est de nature à assainir les débats et les pratiques en ce domaine.

Potentiellement, on le voit, ce pas en avant pourrait s'avérer être un grand bond.

2. Un pari qu'il faudra défendre

Faire l'hypothèse que le passage d'une obligation fiscale à des obligations sociales suscitera de nouvelles dynamiques en matière de formation est un pari. Les esprits chagrins pourraient rappeler que d'autres paris sur les dynamiques susceptibles d'être créées par la disparition de contraintes légales ont déjà été perdus, tels les 300 000 emplois que devaient créer la suppression de l'autorisation administrative de licenciement.

Pour rester sur le champ de la formation, force est de constater que le (presque) défunt DIF constitue un pari perdu : celui qu'entre la décision unilatérale du plan de formation et la décision unilatérale du CIF, il y avait de la place pour un dialogue fructueux ne privilégiant pas l'intérêt de chacun mais l'intérêt partagé. Le DIF était un outil de promotion du dialogue entre l'entreprise et les salariés et entre l'entreprise et les représentants du personnel. Il n'en a rien été, notamment parce que les promoteurs du dispositif n'ont jamais véritablement mis en place les moyens nécessaires au développement du dispositif, mais également parce que la base, laissée à elle-même, ne se l'est jamais approprié.

On peut y voir un témoin à charge de la place de la négociation dans les pratiques managériales et sociales existantes dans notre pays.

Et c'est dans ce cadre là, sur ce pari, qu'il faut replacer la divergence entre les organisations patronales qui a si longuement perturbé le processus de négociation.

Car en effet, ramener le débat entre le MEDEF et la CGPME à des conflits d'appareils ou d'intérêts d'organisation, c'est un peu court. Certes l'absence de règlement préalable de la question du financement du paritarisme a pesé sur la négociation, certes les enjeux des deux organisations ne sont pas les mêmes par rapport aux OPCA qu'elles ont créé, certes la question également non réglée de la représentativité patronale a constitué un arrière plan très présent en première ligne, mais il nous semble que plus fondamentalement, et moins anecdotiquement, la divergence porte sur deux points :

- Faut-il externaliser la gestion des dispositifs d'intérêt général et laisser l'entreprise libre de fixer elle-même le niveau de son investissement formation (MEDEF) ce qui conduit à distinguer d'une part l'intérêt de l'entreprise et de l'autre celui du salarié, et de ce point de vue l'ANI est un retour au temps du plan d'un côté et du CIF de l'autre, le DIF ayant été une vaine tentative de faire coïncider les intérêts partagés, ou faut-il articuler les deux dans l'intérêt commun des entreprises et des salariés et ne pas multiplier les dispositifs à disposition du salarié (CIF, CPF) sans les articuler par principe avec le plan de formation dans l'intérêt de tous (CGPME) ?
- Faut-il donner aux OPCA de vrais moyens de mettre à disposition des entreprises, et pas seulement des TPE/PME car c'est en travaillant avec toutes les entreprises que l'on est plus efficace avec les plus petites, des services de qualité ou faut-il les cantonner à un service minimum, de peur notamment qu'ils ne prennent le pas sur les instances politiques et que la technostructure se substitue aux politiques de branche (lesquelles sont largement renforcées par l'ANI) voire aux politiques d'entreprise dans lesquelles elles pourraient introduire ce paritarisme que l'on s'efforce de cantonner à l'extérieur ?

Ce sont ces deux débats de fond, ajoutés aux logiques d'organisation citées ci-dessus, qui n'ont sans doute pas permis de dégager une synthèse sur laquelle tout le monde puisse se retrouver (indépendamment de la question de la signature ou non de l'ANI qui peut relever encore d'autres logiques et considérations).

Il sera pourtant nécessaire que tous se mobilisent pour que le pari fait sur le transfert des obligations fiscales vers les obligations sociales soit gagné. D'autant que ce ne sont pas, à elles seules, les obligations figurant dans l'ANI, qui sont susceptibles d'engager des effets de rupture. Jugeons-en, par exemple, à partir de l'entretien professionnel. Il recèle deux nouveautés principales : le fait qu'il ne s'agit plus d'identifier le besoin de professionnalisation au regard de l'évolution de l'emploi, mais d'envisager les possibilités d'évolution, ce qui conduit logiquement à prévoir que cet entretien est distinct de l'entretien d'appréciation. La seconde nouveauté est le bilan de parcours tous les six ans et l'obligation de constater des évolutions faute d'avoir à abonder le compte personnel de formation.

Si l'on regarde les quatre critères retenus, il suffira que le salarié ait suivi une formation en six ans, qu'il ait bénéficié des entretiens professionnels et que son salaire ait évolué (toujours en six ans) pour que l'entreprise ait satisfait à ses obligations. Une manière comme

une autre d'inciter les entreprises à se mettre à l'abri de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'obligation de gestion de l'employabilité (notamment Cass. Soc., 5 juin 2013).

Répetons-le donc, ce n'est pas le simple transfert d'obligations qui génèrera une dynamique nouvelle, mais plutôt la manière dont le dialogue social, et les pratiques managériales, intégreront ou non les questions de formation. Et pour cela, l'énergie de tous les signataires et des éventuels non-signataires, ne sera pas de trop.

3. Quelques pas perdus

On ne peut attendre d'un accord issu d'une négociation qui peine à démarrer, stagne puis se conclut par une séance marathon de deux jours qu'il soit techniquement abouti. C'est d'ailleurs le propre des textes issus de négociations que d'être parfois fait de bouts et de morceaux sans garantie de cohérence absolue entre l'ensemble des dispositions. Le législateur connaît d'ailleurs les mêmes avanies par le jeu des amendements. Difficile donc de savoir si les incertitudes et insuffisances du texte sont dues à un défaut d'accord des parties qui a conduit à occulter le sujet, au rythme des négociations et à la nécessité de conclure dans un délai court ou à des rédactions de compromis.

Toujours est-il que l'on peut constater que sur les deux sujets principaux, le compte personnel de formation et l'abandon du régime fiscal, il y a loin du texte de l'ANI aux dispositions opérationnelles qui permettront la mise en œuvre.

3.1 Un compte personnel de formation en voie de futur achèvement

Les dispositions relatives au Compte personnel de formation, que les partenaires sociaux n'ambitionnaient pas de construire dans son ensemble mais pour les salariés et demandeurs d'emploi, ne manquent pas de soulever quelques interrogations à la fois sur leur portée et sur leur opérationnalité.

La première interrogation porte sur l'acquisition d'heures uniquement sous statut de salarié alors que l'ANI (comme la loi de sécurisation de l'emploi) affirme que le CPF est indépendant du statut de la personne et propre à chaque individu. N'aurait-il pas été plus simple de créditer tout actif de 20 heures par an plutôt que de reproduire le mécanisme du DIF qui se comprenait mieux car le droit était davantage attaché à sa mise en œuvre dans l'entreprise d'acquisition (ce qui se traduisait également par l'existence d'une portabilité et non d'une transférabilité).

Cette première interrogation est confortée par le mode d'acquisition prévu : 20 heures pendant six ans puis 10 heures pendant trois ans. Qui va juger que le salarié en est à la cinquième, sixième ou septième année ? Qui des ruptures de parcours ? Qui des changements d'entreprise ? Quid des changements de statut ? Beaucoup de complexité à la clé et de lourdeur dans la gestion opérationnelle pour un intérêt somme toute réduit. De même, si l'on comprenait l'absence de solde du DIF en cas de faute lourde, pourquoi maintenir le mécanisme pour le CPF ? Et comment procéder à l'annulation d'un crédit porté au compteur ? Et comment régulariser si le CPF a été utilisé ? Sans compter que la faute

lourde est une qualification donnée par l'entreprise (avant tout contrôle du juge) qui supposera que le salarié saisisse les prud'hommes pour faire requalifier la rupture pour préserver ses heures. Fallait-il en faire autant pour quelques cas de fautes lourdes, sachant que l'acquisition en cours de contrat ne crée (contrairement au DIF) aucune obligation en sortie pour l'entreprise.

On pourrait relever également l'absence totale de précision sur le financement. Alors que sur les autres dispositifs l'ANI distingue précisément les coûts qui peuvent être financés, il n'y a ici nulle précision sur le CPF. Il faut sans doute en conclure que, comme sur d'autres sujets), tous les points non traités renvoient au régime du DIF. C'est peut être oublier que dans la configuration que prend le CPF, le DIF n'apparaît plus comme un jeune parent mais tout au plus un lointain cousin.

De même, l'ANI aurait gagné en clarté en indiquant précisément la différence entre le droit opposable à l'absence et le droit à un financement, manifestement distincts mais de manière implicite.

On peut encore relever que s'agissant d'un accord qui souhaite responsabiliser chacun, il place le salarié sous tutelle paritaire par le biais des listes de formation qui constitueront les seuls choix possibles pour la mise en œuvre du CPF. Si la simplicité y gagnera, difficile d'en dire autant de la responsabilité (et si l'on veut bien se rappeler que la formation est un marché, quid du respect des règles de concurrence dans la définition de listes fermées ?).

Enfin, on peut se demander si les dispositions relatives à la différence entre le financeur et l'opérateur n'auraient pas mérité d'être plus directes : à savoir que l'OPCA est l'opérateur lorsque l'entreprise participe au financement et que l'OPACIF est l'opérateur lorsque tel n'est pas le cas. On aurait retrouvé le Yalta entre les OPCA chargés des entreprises et les OPACIF chargés des salariés et des demandeurs d'emploi, solution simple et qui limite le nombre d'interlocuteurs.

Il appartiendra à la loi d'apporter des précisions sur toute ces questions, et sans doute quelques autres.

3.2 Un changement de nature, oui mais laquelle ?

Dans le domaine du changement de nature de la contribution des entreprises au financement de la formation, l'ANI demeure très évasif, sur des questions pourtant cruciales. Tout d'abord, la suppression de l'obligation fiscale n'apparaît pas comme une demande explicite mais comme la conséquence de la mise en place de la contribution unique. Toutefois l'accord s'abstient de qualifier la nature de cette contribution : cotisation sociale (cela paraît exclu car l'accord aurait alors retenu une autre terminologie) ? Cotisation légale professionnelle, à l'instar de celle que le code du travail prévoit déjà pour le financement de l'apprentissage dans le BTP par exemple ? Ou même maintien d'une contribution fiscale ? À l'Etat de dire ce qu'il en est.

Mais après tout, s'agissant de faire évoluer une taxe fiscale, on peut comprendre que les partenaires sociaux se refusent à qualifier.

Il en va autrement pour les versements conventionnels auprès des OPCA. D'après l'ANI, ils peuvent être de deux types : versements obligatoires prévus par accord de branche et versements volontaires des entreprises. L'ANI va jusqu'à parler de « prestations » à propos des OPCA (article 35). Potentiellement, cet article ouvre la voie à une véritable évolution, pour ne pas dire révolution, pour les OPCA. Cantonnés par la loi du 24 novembre 2009, et plus encore par l'interprétation que l'administration en fit à l'époque parfois au mépris des textes, à un rôle de supplétif de l'action publique par voie de délégation de la gestion d'une ressource fiscale, les OPCA se voient offrir par l'ANI une double mission : gérer les contributions obligatoires des entreprises au financement de dispositifs d'intérêt général (CIF, CPF, Professionnalisation, priorités du FPSPP, priorités de branche dans le cadre des mutualisations du plan de formation) et gérer les obligations conventionnelles décidées par les branches, voire les versements volontaires d'entreprise.

Contrairement à l'analyse faite par la DGEFP jusque-là, à savoir que toutes les ressources des OPCA avaient la nature fiscale, même lorsqu'elles résultaient d'obligations conventionnelles ou de versement volontaires, la « défiscalisation » du plan de formation ne permet plus cette interprétation. Ces fonds, comme le prévoit l'ANI, pourront donc être gérés de manière différenciée avec des finalités non légales. Se posent alors de multiples questions : faut-il appliquer aux financements conventionnels de branche les mêmes règles qu'en matière de prévoyance, ce qui remettrait en cause la désignation ? Faut-il considérer que les versements volontaires pour accéder à des services font entrer les OPCA dans le champ de la concurrence avec les différentes conséquences (respect des règles de concurrence, soumission aux impôts de l'activité marchande d'une partie de leur activité, etc.) ?

Comme on le voit, c'est non seulement la question des missions de l'OPCA qui est posée mais également de la nature des activités exercées.

Là encore, il faudra que la loi apporte réponse, ce qui, dans le très court calendrier annoncé par le ministère du Travail, ne laisse pas d'interroger. Et c'est le point clé de l'appréciation de l'impact de l'ANI, de quelle manière la loi va-t-elle relayer l'accord intervenu entre les partenaires sociaux ?

4. L'administration est-elle prête à faire sa révolution ?

Comme nous l'avons vu, l'ANI pose les bases d'une rupture avec les paradigmes en vigueur depuis 40 ans. Chacun pourra avoir son avis sur la pertinence de cette rupture, elle n'en est pas moins indéniable. Toutefois, elle reste dépendante de la manière dont l'accord sera retranscrit dans la loi et plus particulièrement, de la manière dont l'administration à qui la nature fiscale du financement avait donné un droit de regard sur l'ensemble des activités de formation des entreprises et des organismes de formation, acceptera de voir réduite sa sphère d'intervention au profit d'une plus grande régulation sociale.

Dès lors qu'une contribution unique est mise en place, et que les entreprises gèrent librement leur investissement formation dans le cadre de leurs responsabilités sociales par ailleurs, l'imputabilité disparaît et avec elle la déclaration fiscale et les contrôles subséquents. Par contre, demeure bien évidemment le contrôle des fonds gérés par les

OPCA et la manière dont les entreprises les utilisent, dès lors que la contribution unique a base légale.

Un premier marqueur de la véritable volonté de l'Etat de laisser toute sa place au social et de véritablement tirer les conséquences de l'ANI sera vite trouvé : il s'agit de la possibilité laissée aux entreprises de s'exonérer, par un accord d'entreprise, du versement de la contribution de 0,2 % au titre du CPF, sous réserve que l'accord prévoit un financement du CPF des salariés de l'entreprise à hauteur du même montant. Dans ce domaine, une alternative : soit l'administration maintient un contrôle des dépenses et vérifie elle-même si l'entreprise s'est acquittée en interne de son 0,2 % ou non, soit elle laisse le soin aux représentants du personnel en interne, qui existent nécessairement puisque l'exonération suppose la conclusion d'un accord d'entreprise, de contrôler l'application de l'accord qu'ils ont signé. Au choix qui sera opéré, on vérifiera si la loi fait véritablement le pari de la régulation sociale ou si les réflexes de régulation publique et centrale l'emportent encore.

A ce sujet, il est un mauvais exemple récent. Dans la partie du futur projet de loi relatif au contrôle de la formation (qui a été présenté le 16 décembre au CNFPTLV), il est instauré une capacité pour les contrôleurs de procéder au redressement de toute recette d'un organisme de formation en cas de non exécution d'une convention ou de non-respect de la réglementation. Dès lors que sur le plan de formation les entreprises ne sont plus assujetties à une obligation fiscale, la possibilité pour l'administration de procéder à une taxation de chiffre d'affaires pour inexécution d'une convention entre deux personnes privées laisse tout de même rêveur d'un point de vue juridique (et si l'on doit s'en tenir au sempiternel argument sur le besoin de prévenir les risques sectaires, que les députés prennent leur courage à deux mains et légifèrent sur les sectes et non sur les organismes de formation).

CONCLUSION : LE DUR EST DEVANT NOUS

La portée exacte de l'ANI qui vient d'être conclu dépendra essentiellement de deux facteurs. Dans l'ordre chronologique, la manière dont le législateur relaiera, ou pas, le pari du transfert d'une obligation fiscale vers des obligations sociales. Le pire en ce domaine serait sans doute que la loi bricole un régime mixte de liberté concédée sous surveillance qui créerait en réalité les conditions d'une déresponsabilisation de tous les acteurs, chacun pouvant se réfugier derrière la carence, l'inertie ou l'entrave de l'autre. Car la deuxième condition c'est que le service après-vente de l'accord soit véritablement assuré et que, pour ne pas se retrouver dans dix ans à faire les mêmes constats qu'aujourd'hui sur le DIF et les périodes de professionnalisation et ne pas se replacer dans une situation d'un nouveau chamboule-tout (les appels à une nouvelle table rase ne manqueront sans doute pas), les promoteurs de l'accord du 14 décembre 2013 en tirent eux-mêmes les conséquences quant à leurs propres responsabilités dans l'accompagnement des entreprises, des salariés et des demandeurs d'emploi.