

Le financement de la formation, talon d'Achille de l'autonomie contractuelle

L'ouverture de la phase législative de la réforme de la formation conduit à s'interroger sur le sens et la portée de la technique de financement de nature fiscale en vigueur depuis près de 40 ans. La logique fiscale est-elle compatible avec le principe de l'autonomie contractuelle réaffirmée par l'ANI du 7 janvier 2009, ainsi d'ailleurs que par les pouvoirs publics (cf mission de Jean-Frédéric Poisson). Cette réflexion n'est pas seulement théorique, elle est au contraire au cœur de la réforme sans que les principaux protagonistes n'aient eu ni la volonté ni le courage de l'aborder au fond.

Il résulte de ce débat occulté que dans les textes préparatoires à la loi, le Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) cesse d'être paritaire et que les ressources, précisément en raison de leur nature fiscale sont placées sous le contrôle étroit de la puissance publique.

1. La **participation des employeurs**¹ au financement de la formation n'est ni un impôt qui se caractérise par l'universalité budgétaire, ni une redevance qui suppose une prestation de service, ni une taxe parafiscale, elles ont été supprimées en 2001, ni une cotisation sociale qui suppose l'existence de droits attachés à la cotisation et un « régime » gestionnaire de ces droits, mais une « **imposition de toute nature** ». Cette catégorie fiscale est définie par la doctrine dans les termes suivants : « *On est en présence d'un système de réglementation d'activités privées, que l'on ne veut pas étatiser mais laisser au secteur privé, tout en les soumettant pour des raisons d'intérêt général, à un encadrement réglementaire et à des contrôles plus ou moins étroits des pouvoirs publics (...) si l'employeur n'effectue pas ces dépenses obligatoires, il est astreint à couvrir des charges endossées par l'Etat du fait de cette défaillance* » (P. Amselek, Impôts et cotisations obligatoires, Etudes en l'honneur de Loïc Philip – Economica 2005).

¹ Tout **employeur** à l'exception de l'Etat des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif, **concourt au développement de la formation professionnelle continue** en participant chaque année au financement d'actions définies par la loi (article L.6313-1 et L/6314-1) du code du Travail. Ces actions se rattachent à l'univers professionnel comme l'indique l'intitulé de la sixième partie du code du Travail et le titre troisième consacré au financement. La participation des entreprises est destinée à financer pour l'essentiel la formation des salariés titulaires d'un contrat de travail ; elle peut également bénéficier à des demandeurs d'emploi indemnisés ou non ou à toute personne, quel que soit son statut, qui souhaite acquérir une qualification en vue de s'engager dans la vie active (article L.6314-1).

Le montant de la participation financière correspond à un pourcentage de la masse salariale variable selon la taille des entreprises.

En 2007, dernière année connue la participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue a représenté un volume de financement de plus de 10 milliards d'euros.

La nature fiscale correspond au fait que la formation professionnelle est une **obligation nationale**, et présente donc un **intérêt général sans pour autant être un service public**. L'Etat garant du financement et maître du contrôle des fonds peut laisser des opérateurs privés agréés (OPCA) ou faisant l'objet d'un contrôle spécifique (entreprises, organismes de formation) intervenir dans la gestion et l'utilisation des fonds de la formation professionnelle.

Les mérites de cette technique fiscale de financement de la formation par les entreprises ont été considérables : elle a introduit une culture de la formation professionnelle dans les entreprises, elle a contribué à l'émergence de professionnels de la formation à travers la création de services formation, elle a contribué au développement du dialogue social dans l'entreprise (délibération sur la politique et le plan de formation avec les comités d'entreprise), elle est à l'origine du développement de la négociation collective et de la gestion paritaire dans les branches professionnelles et au niveau interprofessionnel, elle a favorisé l'émergence d'un marché de la formation, elle a permis le financement de dispositifs d'accès à la formation. Par ailleurs, le caractère fiscal de la contribution l'a mise à l'abri des aléas de la conjoncture économique et sociale et a entraîné un contrôle externe du bon usage des ressources par les pouvoirs publics.

Tous ces effets positifs ayant été produits, il s'agit de déterminer si le droit positif actuel est encore générateur de plus value ou bien s'il n'a plus de valeur ajoutée à produire voire s'il n'est pas source de moins values.

2. Le régime juridique de cette imposition de toute nature est relativement sophistiqué. La détermination de son taux, de son assiette et son contrôle relèvent des autorités publiques, son usage dès lors qu'il est conforme à la loi relève du droit privé et ses modalités d'utilisation sont diversifiées : financement d'actions organisées par les entreprises elles mêmes, versements libératoires à des organismes agréés à ce titre (OPCA-OPACIF...). Sa principale originalité réside dans le fait qu'elle est étroitement imbriquée avec les diverses formes du dialogue social : négociation collective, gestion paritaire, consultation du comité d'entreprise...

Cet aspect du régime juridique de la participation des entreprises n'est pas le fruit du hasard, mais bien d'une volonté politique assumée, comme l'exprimait en 1977 Philippe Bellenger, haut fonctionnaire en charge de la mise en œuvre opérationnelle du contrôle de la formation professionnelle entre 1971 et 1978. *« La compréhension du fonctionnement du dispositif de contrôle de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue suppose que soit au préalable défini le rôle que le législateur entendait assigner aux Pouvoirs Publics dans le fonctionnement des mécanismes de la loi du 16 juillet 1971.*

On sait en effet que le bon déroulement de ces mécanismes repose fondamentalement sur la concertation entre les partenaires sociaux, que celle-ci s'exerce au sein des comités d'entreprise, dont l'intervention constitue une obligation légale, ou au sein des structures gérées paritairement, comme les fonds d'assurance formation.

Or, il eût été contradictoire de fonder le fonctionnement d'un dispositif législatif sur la confiance accordée à la valeur du consensus intervenu entre les partenaires sociaux, tout en montrant, par la mise en place d'un système de contrôle, que cette même confiance leur était en fait très parcimonieusement accordée.

Cette aporie ne trouve de solution que si l'on considère que, ce faisant, le législateur a entendu partager les responsabilités entre les partenaires sociaux et les Pouvoirs Publics. Aux premiers incombe le soin de définir les actions de formation les plus aptes à satisfaire leurs besoins de formation, et aux seconds celui de procéder au contrôle de l'obligation voulue par le Parlement.

Le contrôle des Pouvoirs publics ne procède donc pas d'une réaction de méfiance à l'égard des décisions prises par les partenaires sociaux, mais du fait que la participation relève d'une obligation légale et que cette obligation, comme toutes celles qu'instaure le législateur, doit faire l'objet d'un contrôle qui ne peut être exercé que par la puissance publique.

L'Inspection générale des Finances, à qui, dès 1972, avait été confié le soin d'étudier la mise en place du dispositif de contrôle, tirait d'ailleurs, dès le début du rapport établi à cette occasion, les conséquences qu'impliquait un tel partage de responsabilités : « La responsabilité des actions de formation relève de la seule intervention des partenaires sociaux ; il existe donc en leur faveur une présomption de bonne foi, sans laquelle l'équilibre général du système serait rompu ».

Faut il aujourd'hui ouvrir le débat sur la qualification et le régime juridique de cette imposition fiscale de toute nature (unique au monde...) qui perdure depuis près de quarante ans ? Si oui, pourquoi et par quel mécanisme de financement stable et incitatif pour le développement de la formation la remplacer ?

3. Arguments pour l'ouverture d'un débat de fond sur la pertinence en 2009 d'une imposition fiscale de toute nature créée en 1971.

Au fil des années, ce mécanisme de financement a généré une intense activité de « plomberie » (se brancher sur les flux financiers, les orienter vers de nouveaux objectifs, etc...) sans jamais réinterroger la pertinence de ses fondements. Or le temps qui passe n'épargne aucune œuvre humaine fût-elle d'essence aussi noble que la fiscalité. Voici quelques évolutions marquantes dont les effets cumulés justifient l'ouverture du débat sur le système de financement de la formation à l'occasion d'une réforme qui se voudrait « ambitieuse ».

De 0,8% de la masse salariale en 1971 l'obligation est passée à 1,6 % pour les entreprises de 10 salariés et plus. Les entreprises de moins de 10 salariés non assujetties en 1971 l'ont été en 1991. En moyenne nationale la contribution des entreprises est estimée à 3,2 % de la masse salariale. Alors qu'il existait entre 1971 et 1994 plus de 250 organismes partenaires bénéficiant d'un agrément au titre de la formation continue, il existe aujourd'hui une cinquantaine d'OPCA auxquels s'ajoutent 24 FONGECIF.

Un pourcentage de 0,5 % de la masse salariale quitte l'entreprise pour être mutualisée dans un OPCA. 0,20% sont mutualisés dans un Fongecif ou un OPCA agréé au titre du CIF ou une AGECEF

(association de gestion du CIF : il en existe cinq qui gèrent le CIF dans de grandes entreprises). Ainsi, 0,7% de la masse salariale et plus pour les branches qui connaissent une obligation conventionnelle, c'est-à-dire près de 0,8 de l'obligation totale de 1971 est gérée dans des institutions paritaires, créées par les partenaires sociaux, fondées sur le principe de la mutualisation, les objectifs et les priorités d'affectation de ces ressources étant elles mêmes définis par voie de négociation collective interprofessionnelle et/ou de branche. Aucun employeur n'échappe à ces dispositifs de mutualisation au bénéfice des salariés. Au total, c'est la moitié environ des dépenses de formation des entreprises qui transitent par le système paritaire de gestion des fonds de la formation, soit plus de 5 milliards d'euros.

Dès lors se pose la question de savoir s'il ne serait pas plus cohérent de tirer les conséquences de cette évolution vers la régulation contractuelle d'une partie de la formation professionnelle et de confier aux partenaires sociaux, au-delà d'une gestion déléguée d'une contribution fiscale de toute nature, la gestion d'un véritable régime d'assurance formation, dont ils maîtriseraient aussi bien les ressources (assiette, taux) que les ayants droits et les prestations.

Cette évolution vers un quasi régime d'assurance formation, observable dans la dernière décennie, doit être corrélée avec une tendance à l'accroissement de la personnalisation des droits des salariés (bilans, entretiens, DIF...) en lieu et place des actions standardisées et collectives des années 70. La formation et les prestations associées sont de fait devenues une « garantie sociale » du « salarié acteur » pour prévenir le risque d'obsolescence des connaissances et celui d'inemployabilité qui peut en découler. Bien plus, la notion de parcours professionnel suppose, par définition, que des institutions externes à l'entreprise puissent apporter accompagnement et conseil, l'entreprise n'étant qu'un moment du parcours considéré à l'aune de l'individu. Ce n'est pas un hasard si les partenaires sociaux ont dénommé Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels l'instance appelée à réguler la gestion financière des parcours des salariés, contribuant ainsi à les rendre possibles indépendamment de leur statut (salarié ou demandeur d'emploi, travaillant dans telle entreprise ou telle autre, dans tel secteur ou tel autre).

En même temps que se constituait un quasi régime « d'assurance formation » financé par les employeurs au bénéfice de leurs salariés, s'imposait pour l'entreprise la nécessité d'assurer un haut niveau d'investissement dans le « capital humain » pour assurer sa compétitivité. La formation devient ici, non plus une « garantie sociale » pour chaque salarié, mais un investissement immatériel décidé par le chef d'entreprise. En réalité, la part de la contribution des employeurs de 0,9 % de la masse salariale, affectée à ce qu'il est convenu d'appeler le « plan de formation », obéit à une logique d'investissement. A ce titre, elle ne saurait relever par principe du droit des salariés à la négociation collective, le pouvoir économique du chef d'entreprise ne relevant pas de cette logique. Ce qui n'exclue pas d'autres formes de dialogue social telle que la consultation du CE. La question est dès lors de savoir si « l'imposition fiscale de toute nature » demeure aujourd'hui, comme elle l'a été dans les années 70, une incitation pour les entreprises à « investir » en formation. Rien n'est moins sûr. D'autres mécanismes fiscaux ou financiers peuvent sans doute être imaginés.

La finalité fixée par le législateur de 1971 à la participation des employeurs au financement de la formation continue des salariés n'établissait guère de distinction entre la logique d'investissement et celle de garantie sociale, le temps a fait son œuvre en rendant visible la double finalité sous jacente. La question à trancher aujourd'hui est celle de savoir si un même mécanisme de financement est pertinent et efficient pour permettre à deux finalités, pas nécessairement antagonistes mais sûrement distinctes, de prospérer.

4. Quelles perspectives ?

En théorie plusieurs scénarios sont envisageables du plus radical au plus novateur en passant par le plus conservateur. Rien en cette matière n'est gravé dans le marbre.

Ainsi, l'Allemagne offre un exemple radicalement différent du nôtre

Ce pays européen connaît un niveau de qualification de la main d'œuvre au moins égal au nôtre et pourtant la formation professionnelle tout au long de la vie y est organisée sans l'intermédiaire de fonds sectoriels ou interprofessionnels, ni prélèvement d'une contribution fixe assise sur la masse salariale. L'allocation des ressources nécessaires à la formation professionnelle tout au long de la vie est fondée sur une fiscalité incitative, d'une part pour les entreprises qui « préfinancent » la formation et peuvent en déduire le coût sur l'impôt, d'autre part par les ménages qui peuvent également déduire de l'impôt les coûts engagés pour leur formation, ou bénéficier d'un impôt négatif. Quant au « dialogue social » qui est considéré dans tous les pays développés comme une méthode adaptée pour favoriser le développement de la formation tout au long de la vie, il est présent dans l'entreprise sous la forme de la « co-décision obligatoire » du plan de formation par le conseil d'entreprise. L'Allemagne ne connaît pas, il faut le souligner la tradition française de la négociation interprofessionnelle. La formation des demandeurs d'emploi est assurée par une structure tripartite. Enfin la formation professionnelle initiale, réputée de qualité est organisée dans le cadre du système dual qui regroupe pour partie notre système d'apprentissage et d'enseignement technologique.

Ce modèle est-il transférable ? Certainement pas en l'état, si dans le même temps on ne transfère pas le système dual d'apprentissage, ce qui revient à mettre en cause notre système d'enseignement technologique, et le système de relation professionnelle en particulier le pouvoir de décision du Conseil d'entreprise... Mission impossible dans la mesure où ces modes de fonctionnement correspondent à des contextes culturels et ne peuvent être plaqués sur n'importe quelle réalité sociale. En revanche, l'usage de la fiscalité incitative, pour accompagner l'investissement des entreprises et des ménages, serait bienvenu. Et pour pallier la critique selon laquelle une exonération fiscale n'aide que ceux qui paient l'impôt, il est possible d'appliquer, comme en matière de prime pour l'emploi, l'impôt négatif. Si de plus cet impôt tenait compte des niveaux de formation, il pourrait constituer le prétexte du droit différé à l'éducation que les partenaires sociaux appellent de leurs vœux depuis 2003 (ce souhait est repris par l'ANI du 7 janvier 2009, il n'a pour l'instant rencontré aucun écho du côté des pouvoirs publics qui seraient pourtant plus légitime à garantir l'égalité d'accès à la formation initiale qu'aux modes de management de la formation en entreprise).

Notre propre système de garanties sociales (assurance chômage, retraites complémentaires, institutions de prévoyance) offre par ailleurs des modèles de financement à méditer. C'est en référence à ces systèmes que l'assurance formation des années 70 avait été imaginée par Jacques Delors, sans succès à l'époque. Aujourd'hui, les développements concomitants de la personnalisation des droits et de l'autonomie conventionnelle dans le champ de la formation invitent à revisiter ces régimes. Le « quasi régime » de garantie sociale constitué par les OCPA-FAF et OPACIF pourrait être consolidé et affecté d'une ressource dont la qualification et le régime ne seraient plus ceux d'une imposition fiscale de toute nature, mais d'une cotisation sociale. Sous l'apparente simplicité de l'énoncé se cachent en réalité des questions juridiques redoutables, telle que celle de la généralisation à toutes les entreprises privées (sans le support de la loi fiscale) et celle de la définition des bénéficiaires et des prestations auxquelles ce régime de garanties sociales ouvre droit. La dissociation entre ressources financières et ouverture des droits, qui caractérise le droit positif (DIF, CIF, contrat et période de professionnalisation...), ne se posera plus dans les mêmes termes dans un système fondé sur des cotisations sociales qui repose par construction sur l'attribution de prestations en nature et en espèces aux ayants droits de ce nouveau régime. Ce sont les partenaires sociaux qui devront assurer l'équilibre du régime et non plus la loi.

Pourquoi ne pas s'inspirer de la Loi du Pays adoptée par l'Assemblée de la Polynésie Française (JO de la Polynésie Française du 18 mars 2009) qui consacre l'existence d'un Fond paritaire de la formation professionnelle continue, créé par accord collectif étendu, alimenté par des cotisations des **employeurs** et géré par les partenaires sociaux dans le respect de l'autonomie contractuelle.

Le statu quo est bien entendu toujours possible, soit intégral, soit aménagé. Le statut quo intégral, sans au moins un débat de fond au Parlement pour le justifier serait à désespérer de nos réformateurs. Quant au statu quo aménagé il était d'ores et déjà inscrit en filigrane dans l'ANI du 7 janvier 2009, même si la version finale est en deçà de l'avant-dernière mouture qui laissait une place à l'expérimentation : il s'agissait d'autoriser les entreprises, peut être dans l'esprit indiqué par Philippe Bellenger d'une présomption de confiance aux partenaires sociaux, qui négocient un accord collectif sur le développement de la formation, comportant des objectifs chiffrés, ou adhérentes à un accord de développement proposé par un OPCA, de s'exonérer pendant la durée d'application de l'accord des contraintes de l'obligation fiscale, au titre du 0,9 Plan. Une approche expérimentale de ce type pourrait préparer le terrain à deux nouvelles manières de penser le financement de la formation par les entreprises, mais aussi les salariés, et à faire évoluer après 40 ans de bons et loyaux services notre « imposition fiscale de toute nature », en prenant en compte les enjeux d'aujourd'hui et en refondant le rapport de confiance entre l'Etat et les partenaires sociaux. Appeler le dialogue social de ses vœux est une chose, l'accepter dans sa mise en œuvre pratique en est manifestement une autre. Pour sortir enfin de l'ancien régime et du principe « Cy veut le Roi, cy fait la loi », il faut cesser d'opposer la légitimité de la démocratie politique celle de la démocratie sociale et plutôt s'attacher à tracer leurs champs de légitimité respectifs. Telles sont in fine les questions posées par la nature de la contribution des entreprises au financement de la formation professionnelle continue.