



MINISTÈRE DU TRAVAIL,
DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

REPUBLIQUE FRANÇAISE

Délégation générale à l'emploi
et à la formation professionnelle

Le ministre du travail, de l'emploi
et de la santé

à

Madame et Messieurs les Préfets de région,

Mesdames et Messieurs les Directeurs
régionaux des entreprises, de la concurrence,
de la consommation, du travail et de l'emploi
(DIRECCTE),

Messieurs les Directeurs des entreprises, de la
concurrence, de la consommation, du travail
et de l'emploi (DIECCTE), des départements
et régions d'outre mer

(Service régional de contrôle de la formation
professionnelle)

Circulaire DGEFP n° 2011-26 du 15 novembre 2011 relative aux textes modifiant les droits et obligations des dispensateurs de formation et adaptant le contrôle.

NOR : ETSD1131004C

Résumé : Les articles 49, 51 et 58 à 61 de la Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie ont modifié les dispositions légales qui régissent les droits et obligations des dispensateurs de formation et celles relatives aux procédures et aux sanctions en cas de contrôle. La présente circulaire est conçue comme un outil d'explication et d'appui à la maîtrise des nouveaux modes opératoires en matière de contrôle.

Mots Clés : Formation professionnelle continue – prestataire de formation – droits et obligations des prestataires de formation - contrôle

Textes de référence :

- Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009
- Décret n° 2010-530 du 20 mai 2010 relatif à la déclaration des organismes de formation et au contrôle de la formation professionnelle modifiant le Code du travail (Deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat)

Texte abrogé : Circulaire DGEFP n° 2006-10 du 14 mars 2006 relative aux textes modifiant les droits et obligations des dispensateurs de formation et adaptant le contrôle

La loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie rénove le cadre légal dans lequel les organismes de formation doivent exercer leur activité. Elle introduit d'une part de nouvelles obligations (convention tripartite, attestation de fin de formation...) et modifie d'autre part le dispositif de contrôle. Il est en effet apparu nécessaire de redéfinir les contours de certaines sanctions, soit en raison de leur imprécision, soit compte tenu de leur champ d'application trop limité.

Cette rénovation du dispositif de contrôle s'accompagne de mesures visant à accroître la transmission d'informations entre les différents acteurs concernés : en amont de la procédure de contrôle, le droit de communication est étendu aux employeurs et aux prestataires de formation, tandis qu'en aval les informations susceptibles d'être transmises aux financeurs ne se limitent plus aux seuls constats d'inexécution d'actions de formation.

Dans ce contexte, la circulaire DGEFP n° 2006-10 du 16 mars 2006 relative aux textes modifiant les droits et obligations des dispensateurs de formation et adaptant le contrôle est devenue obsolète. La refonte de celle-ci s'imposait donc, en intégrant les nouveaux textes ainsi qu'une mise à jour des références légales et réglementaires en lien avec la recodification.

Cette circulaire devra constituer, pour les agents en charge du contrôle de la formation professionnelle, un outil permettant de s'approprier les nouveaux modes opératoires en matière de contrôle, d'encadrer les nouvelles pratiques et d'en exposer les limites afin de garantir un usage conforme à l'intention du législateur.

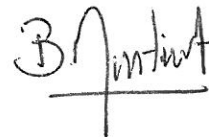
Cette circulaire est constituée de 13 fiches. Les trois premières traitent des dispositions relatives au marché et aux acteurs de la formation professionnelle (fiches n° I à III). Les fiches n° IV à VI sont consacrées à l'élargissement de la compétence de contrôle, ainsi qu'à la modernisation des méthodes et procédures de contrôle. Les fiches suivantes (fiches n° VII à XI) détaillent les sanctions applicables. Les deux dernières fiches précisent les modalités de transmission d'information entre les différents acteurs, en amont et en aval de la procédure de contrôle (fiches n° XII à XIII).

Les articles cités sont ceux du Code du travail, dans le cas contraire le code de rattachement est précisé.

Je vous demande de bien vouloir assurer la diffusion de cette circulaire à tous les agents des services régionaux de contrôle et me tenir informé des difficultés que vous rencontrerez dans son application, sous le timbre de la sous-direction des politiques de formation et du contrôle, mission de l'organisation des contrôles.

Fait à Paris, le 15 NOV. 2011

*Le délégué général à l'emploi
et à la formation professionnelle,*



Bertrand MARTINOT

FICHE N° I

Éléments de définition de l'action de formation

La caractérisation juridique des actions de formation professionnelle repose sur la combinaison de dispositions relatives aux objectifs généraux de la formation (L. 6311-1), à la typologie des actions (L. 6313-1) et aux modalités de déroulement de celle-ci (L. 6353-1 et D. 6321-1) avec les facteurs de contexte intimement liés à la formation telles que la nature du public, la durée de la formation et les connaissances transmises.

Pour les besoins de définition d'une action de formation vous serez donc amenés à conduire une analyse à trois niveaux. Il conviendra d'abord de vous interroger utilement sur la concordance entre les objectifs que poursuit l'action soumise à l'analyse et la finalité que le législateur a assignée à la formation professionnelle continue. Ensuite, vous mesurerez son degré d'intégration à la typologie des actions de formation posée à l'article L. 6313-1. Enfin, pour les actions de formation, vous vous interrogerez sur les modalités de réalisation qui l'accompagnent et les confronterez aux dispositions de l'article L. 6353-1.

1. La finalité de la formation professionnelle continue (L. 6311-1)

L'article L. 6311-1 dispose que : « *La formation professionnelle continue a pour objet de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs, de permettre leur maintien dans l'emploi, de favoriser le développement de leurs compétences et l'accès aux différents niveaux de la qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel, à la sécurisation des parcours professionnels et à leur promotion sociale.* ».

Il ressort de cet alinéa que la formation professionnelle a pour objet de :

a) favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs. Cet objectif est souvent poursuivi par les politiques publiques d'aide à la première embauche ou au retour à l'emploi de personnes privées d'emploi ou primo demandeurs. Tous les dispositifs concourant à la réinsertion professionnelle ne sont pas des actions de formation.

b) permettre le maintien dans l'emploi. Il s'agit d'actions préventives conduites par les employeurs pour assurer à leurs salariés un niveau de qualification suffisant pour s'adapter rapidement aux mutations technologiques et aux changements dans les organisations et les conditions de travail. Elles constituent une catégorie à part entière d'actions, au demeurant prévue au 4° de l'article L. 6313-1.

c) favoriser le développement des compétences des travailleurs et l'accès aux différents niveaux de la qualification professionnelle.

d) contribuer au développement économique et culturel et à la promotion sociale des salariés. Cet objectif correspond à la catégorie d'actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances prévue au 6° de l'article L. 6313-1. Il s'agit d'un objectif général assigné à la formation professionnelle continue par les textes fondateurs.

e) contribuer à la sécurisation des parcours. Il s'agit d'un nouvel objectif introduit par la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009, dans une perspective d'accompagnement de l'ensemble des transitions professionnelles.

2. La typologie des actions de formation prévue à l'article L. 6313-1

L'article L. 6313-1 énumère les types d'actions soumis à l'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue. Les articles L. 6313-2 à L. 6313-11 précisent ensuite l'objet de certains des types d'action énumérés à l'article L. 6313-1.

La catégorie des actions d'adaptation et de développement des compétences a été introduite par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 et est issue de l'élargissement de l'ancienne catégorie d'actions d'adaptation. Elle regroupe deux familles d'actions de formation dont les intitulés sont repris à l'article L. 2323-36.

Ces actions s'inscrivent dans l'exécution du plan de formation. Elles concourent à l'obligation instituée à l'article L. 6321-1 et se déclinent en actions d'adaptation des salariés à leur poste de travail, de maintien de leur capacité à occuper un emploi en intégrant les évolutions technologiques et organisationnelles et en actions de développement des compétences.

La deuxième étape de l'analyse d'une action de formation tendra à s'assurer que l'action examinée relève bien du champ d'application des textes régissant la formation professionnelle parce qu'elle est insérée dans l'une des catégories prévues à l'article L. 6313-1. Pour les actions de formation, la dernière étape conduit nécessairement à s'interroger sur la conformité de l'action, notamment dans ses modalités de déroulement, aux conditions prévues à l'article L. 6353-1.

3. Les modalités de réalisation des actions de formation (L. 6353-1)

C'est le troisième niveau d'analyse d'une action de formation. Le premier alinéa de l'article L. 6353-1 dispose que : *« Les actions de formation professionnelle mentionnées à l'article L. 6313-1 doivent être réalisées conformément à un programme préétabli qui, en fonction d'objectifs déterminés, précise les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement mis en œuvre ainsi que les moyens permettant de suivre son exécution et d'en apprécier les résultats ».*

Cet alinéa étend à toute action de formation dispensée par un organisme, les exigences prévues à l'article D. 6321-1 et applicables aux seules actions qu'imputent les employeurs sur l'obligation visée à l'article L. 6331-9, dans le cadre de l'exécution de leur plan de formation.

Les notions essentielles que recouvrent les termes de cet alinéa sont :

3.1. Les objectifs

L'objectif d'une action de formation professionnelle correspond au but précis qu'elle se propose d'atteindre et vise à une évolution des savoirs et des savoir-faire des bénéficiaires de l'action à partir de leurs connaissances, compétences, qualifications et besoins.

3.2. Le programme

En cohérence avec les objectifs déterminés, l'action de formation doit se dérouler selon un programme préalablement établi.

Celui-ci se présente sous la forme d'un document écrit qui retrace les différentes étapes intermédiaires à parcourir par le stagiaire en vue d'atteindre l'objectif visé ainsi que les modalités de déroulement de ces phases d'apprentissage. Il peut s'agir d'acquisition de connaissances théoriques, de leur mise en pratique, de gestes techniques et professionnels, etc.

Dans l'appréciation de l'exécution de ce programme, il doit être tenu compte des circonstances dans lesquelles il s'exécute et notamment de son adaptation au public ou à certaines situations individuelles. Ce programme précise les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement ainsi que les moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats. Il fait partie de la liste des documents que le dispensateur de formation doit remettre au stagiaire, en application des dispositions de l'article L. 6353-8.

3.3. Les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement

L'alinéa premier de l'article L. 6353-1 vise la description des moyens pédagogiques et techniques. Ces moyens s'entendent des éléments matériels de la formation qui doivent être prévus et mentionnés dans la description de l'action de formation. Ils comportent notamment des supports pédagogiques et techniques sans lesquels l'action serait vidée de son sens ou de son efficacité (salles de formation, équipements divers, documentation, outils pédagogiques...).

Quant à l'encadrement, il s'agit des personnes disposant des compétences techniques, professionnelles pratiques ou théoriques en rapport avec le domaine de connaissances concerné et ayant, pour les formateurs, la capacité de transmettre leurs connaissances.

En application de l'article L. 6352-1, les organismes de formation doivent produire les éléments permettant d'apprécier la correspondance des titres et qualités des formateurs aux prestations réalisées.

Les moyens pédagogiques se différencient des méthodes pédagogiques ou didactiques dont le choix est laissé au formateur ou au responsable de la formation.

3.4. Les moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats

Le suivi de l'exécution de l'action et l'appréciation des résultats de cette action relève de la responsabilité du dispensateur de formation en lien avec le commanditaire de l'action. Ce suivi et cette évaluation peuvent être organisés à l'aide de documents tels que rapports ou mémoires, comptes rendus, listes d'émargements des stagiaires, etc.

Les dispensateurs de formation sont tenus, en application de l'article L. 6362-5, de justifier de la réalité des actions qu'ils dispensent. Il est communément admis, pour les stages en présentiel, que les feuilles de présence signées des stagiaires et du ou des formateurs, par demi-journée de formation, sont des pièces essentielles pour justifier de la réalité d'une action.

L'appréciation des résultats doit pouvoir se faire à travers la mise en œuvre d'une procédure d'évaluation qui permette de mesurer l'efficacité de l'action au regard des objectifs globaux assignés. L'évaluation des résultats peut donc prendre différentes formes dont l'évaluation des acquis du stagiaire à l'issue de la formation : évaluation par le stagiaire de l'atteinte des objectifs, de la qualité de la formation et des intervenants. L'évaluation des acquis des stagiaires peut se concrétiser par des tests réguliers de contrôle des connaissances, des examens professionnels, des fiches d'évaluation ou des entretiens avec un jury professionnel.

FICHE N° II

La contractualisation des actions de formation professionnelle

1. Les modalités d'acquisition d'actions de formation

Conformément aux dispositions de l'article R. 6353-1, « *Les conventions, les bons de commande ou factures mentionnés à l'article L. 6353-2 précisent :*

1° L'intitulé, la nature, la durée, les effectifs, les modalités du déroulement et de sanction de la formation ;

2° Le prix et les contributions financières éventuelles de personnes publiques ».

Ces dispositions ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de soustraire les conventions de formation professionnelle à l'application des dispositions des articles 1101 et suivants du Code civil. Ces conventions restent donc soumises au droit commun des contrats.

La conclusion d'une convention de formation professionnelle écrite et signée des parties reste la modalité habituelle de la contractualisation.

Néanmoins, si pour diverses raisons d'urgence, de répétitivité des achats par exemple, les cocontractants entendent ne pas formaliser leur accord par la signature d'une convention en bonne et due forme, ils doivent, en l'absence de convention, s'assurer de la présence des mentions, sur les bons de commande ou sur les factures, permettant d'identifier les actions de formation réalisées ou à réaliser. Dans ces cas, le bon de commande ou la facture doit contenir toutes les mentions prévues à l'article R. 6353-1.

Lorsqu'il a été procédé à la conclusion d'une convention de formation ou lorsqu'un bon de commande a été accepté, la prestation doit se conclure par l'émission d'une facture dans les conditions de droit commun. Il n'est pas requis de cette facture qu'elle soit revêtue de toutes les mentions et précisions prévues à l'article R. 6353-1. Les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement mis en œuvre ainsi que les moyens permettant de suivre l'exécution des actions de formation et ceux permettant d'apprécier les résultats obtenus dont la mention est faite à la convention ou au bon de commande n'auront pas besoin d'être précisés dans la facture qui, pour les besoins d'identification des actions, fera référence au bon de commande ou à la convention.

2. Conséquences des modalités particulières de contractualisation sur l'imputabilité des dépenses liées à la réalisation d'actions de formation et lors des contrôles des activités des dispensateurs de formation

L'article L. 6331-21 prévoit que les actions de formation professionnelle réalisées par un dispensateur de formation pour le compte d'un employeur dans le cadre de l'exécution du plan de formation doivent faire l'objet de conventions annuelles ou pluriannuelles conclues conformément aux dispositions du titre III du livre III de la sixième partie du Code du travail. L'article R. 6331-21 précise que les versements des employeurs à des organismes de formation sont effectués en application de conventions, de bons de commandes ou de factures conformes aux dispositions de l'article L. 6353-1.

Toutefois, la substitution prévue à l'article L. 6353-2 est impossible pour les conventions pluriannuelles. De par leurs caractéristiques propres, celles-ci doivent en effet préciser le ou les années de participation concernées, les dates et périodes de réalisation sur les années concernées, et les dates de versement.

En conséquence, les versements effectués par les employeurs en application de bons de commandes et de factures sont pris en compte pour la participation des employeurs dès lors que ces bons de commandes et factures se substituent, dans les conditions de l'article L. 6353-2, à une convention annuelle.

Les versements effectués sur le fondement d'un bon de commande ne seraient libératoires que si l'employeur présentait par ailleurs la facture justificative de la réalisation des actions prévues par le bon de commande.

Les bons de commande, accompagnés des factures, sont admis pour justifier l'origine des fonds reçus par les dispensateurs de formation au même titre que les conventions.

3. Les mentions obligatoires des conventions et bons de commande

Les conventions de formation professionnelle ou les bons de commandes, lorsque ceux-ci s'y substituent, doivent préciser :

a) L'intitulé de l'action : il s'agit du nom générique ou spécifique donné à l'action permettant son identification au regard du programme. L'attribution d'un intitulé à l'action de formation n'obéit à aucun formalisme.

b) La nature de l'action : il s'agit de préciser la catégorie d'actions dans laquelle s'inscrit la formation. Il pourrait s'agir d'une action d'adaptation au poste de travail, de développement des compétences, de qualification, de préformation, d'acquisition de connaissances, etc. La nature renvoie donc aux catégories d'actions prévues à l'article L. 6313-1.

c) La durée de l'action : elle est généralement fixée en heures pour un groupe de stagiaires ou en journées d'intervention. La durée peut être utilement complétée par des indications relatives à la période de réalisation de la ou des actions.

d) La notion d'effectifs concernés par l'action renvoie au nombre de stagiaires qui suivent la formation. Si la mention de l'identité des stagiaires n'est pas requise, elle n'est pas exclue pour autant et pourrait servir, notamment lorsqu'il s'agit de formation dispensée au profit de salariés et lorsque leur nombre est réduit, pour rattacher l'imputation des salaires aux formations correspondantes.

e) Les modalités de déroulement de l'action : outre les phases d'apprentissage mentionnées au programme, il convient de préciser ces modalités en indiquant les dates et lieux de formation, le séquençement prévu si la formation est organisée en modules, la durée du stage pratique et les conditions de mise en œuvre pédagogique (stage présentiel, formation ouverte ou à distance).

f) Les modalités de sanction de l'action : il s'agit des procédures de sanction de la formation telles que la présentation à un concours ou un examen, la délivrance d'une attestation de présence, etc. Ces modalités pourront utilement être décrites au programme. A minima, l'attestation mentionnée au dernier alinéa de l'article L. 6353-1 devra être remise.

g) Le prix et les contributions financières éventuelles des personnes publiques. Lorsque l'action fait l'objet d'une subvention, la convention prévoit les modalités de son calcul et de son versement par les pouvoirs publics.

La convention ou le bon de commande peuvent ne pas contenir certaines des mentions explicitées ci-dessus dès lors qu'elles sont mentionnées dans un programme, lui-même expressément intégré à ladite convention ou audit bon de commande.

Les conventions peuvent comporter toute stipulation que le dispensateur de formation et son cocontractant jugeraient utile de consentir.

Il peut s'agir des exigences en matière de qualité de la formation, des compensations financières en cas d'inexécution totale ou partielle de l'action ou des actions - objet de la convention ou du bon de commande - ou encore des spécifications sur les équipements à utiliser.

4. Le cas particulier des factures

Les factures sont régies notamment par les dispositions de l'article L. 441-3 du Code de commerce et celles de l'article 289 du Code général des impôts et des textes réglementaires pris pour leur application.

Si elles sont établies pour le paiement d'actions de formation dans les cas où une convention de formation professionnelle n'est pas conclue ou lorsque l'achat n'a pas été effectué sur bon de commande, elles doivent obligatoirement être précisées des mentions prévues à l'article R. 6353-1.

Cette procédure souple d'achat d'actions de formation n'est souhaitable que pour les achats ponctuels d'actions de courte durée ou répétitives. Dans tous les autres cas le recours à la convention est préférable et plus particulièrement pour les actions de formations prévoyant des parcours personnalisés alternant formations théoriques et stages pratiques ou lorsque le dispensateur entend stipuler sur les modalités de règlement des compensations financières dues en cas d'absence du bénéficiaire ou d'annulation de formations.

5. Les sanctions au défaut de ces mentions

Contrairement aux contrats conclus dans les conditions prévues aux articles L. 6353-3 à L. 6353-7 qui comportent des mentions qui, si elles venaient à leur manquer, les rendraient nuls et de nul effet, le défaut de précision de l'une ou de certaines des mentions prévues à l'article R. 6353-1 n'emporte pas nullité de plein droit des conventions, bons de commandes ou factures.

Si des mentions importantes telles que l'intitulé, la durée, les effectifs concernés et le prix venaient à manquer sur une convention, un bon de commande ou une facture, rendant impossible l'identification de l'action ou des actions auxquels ils se rapportent, il sera procédé au rejet de la demande de déclaration d'activité, au rejet des dépenses ou au refus de considérer la dépense comme libératoire de l'obligation mentionnée à l'article L. 6331-9.

6. L'exigence d'une convention pour certaines actions

Les articles R. 6322-32, pour le bilan de compétences, et R. 6422-11, pour la validation des acquis de l'expérience, imposent la conclusion d'une convention tripartite. Ainsi, l'exigence d'une convention pour les actions permettant de réaliser un bilan de compétences ou de valider les acquis de l'expérience fait obstacle à la substitution autorisée par les dispositions de l'article L. 6353-2.

De même, les conventions pluriannuelles (biennales ou triennales) mentionnées à l'article L. 6331-21 ne peuvent être remplacées par des factures, compte tenu des mécanismes d'imputabilité : identification des années de participation de l'employeur, identification des actions de formation à mettre en œuvre durant chacune des années, justificatifs des dépenses, etc.

En application des dispositions de l'article L. 6325-2, les contrats de professionnalisation associent des enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés dans les organismes publics ou privés de formation ou, lorsqu'elle dispose d'un service de formation, par l'entreprise. La mise en œuvre de ces enseignements donne lieu, en vertu de l'article D. 6325-12, à la conclusion d'une convention de formation signée par l'entreprise et l'organisme de formation ou l'établissement d'enseignement.

Enfin, l'article L. 6353-2 prévoit depuis les modifications introduites par la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 que certaines actions de formation définies par décret en Conseil d'État font l'objet de conventions entre l'acheteur de formation, le dispensateur de formation et la personne physique qui entreprend la formation.

L'article R. 6353-2 précise les actions concernées et détermine le contenu de cette contractualisation tripartite :

«Article R. 6353-2. - Lorsque la formation a lieu à l'initiative du salarié avec l'accord de son employeur ou lorsqu'elle se déroule en dehors du temps de travail avec l'accord du salarié et que la formation a notamment pour objet l'obtention d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle, d'un certificat de qualification professionnelle, les éléments figurant au 1° de l'article R. 6353-1 font l'objet d'une convention avec la personne qui bénéficie de la formation. »

Ainsi, les actions de formation mentionnées concernent les salariés.

De plus, quel que soit l'objet de l'action au regard des dispositions des articles L. 6313-2 à L. 6313-9, seules les actions de formation qui visent l'obtention d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle ou d'un certificat de qualification professionnelle sont concernées par ces dispositions, sous réserve par ailleurs qu'elles répondent à l'une des deux autres conditions :

- la formation a lieu à l'initiative du salarié avec l'accord de son employeur ; il s'agit des actions mises en œuvre dans le cadre du droit individuel à la formation. En revanche, les formations mises en œuvre dans le

cadre du congé individuel de formation ne rentrent pas dans le champ de cette disposition, l'employeur ne pouvant refuser l'autorisation d'absence, si les conditions légales et réglementaires sont remplies, mais seulement reporter l'exercice du congé.

- la formation se déroule en dehors du temps de travail avec l'accord du salarié ; ces actions relèvent du plan de formation et de la période de professionnalisation.

Pour ces actions, la convention signée par l'acheteur de formation, le dispensateur de la formation et la personne qui en bénéficie devra préciser l'intitulé, la nature, la durée, les effectifs, les modalités du déroulement et de la sanction de la formation.

Concernant les modalités financières, cette clause ne concerne pas le stagiaire en tant que tel.

En conséquence, une convention particulière, reprenant les mentions exigées par le 1° de l'article R. 6353-1, peut être signée. Il est cependant souhaitable de faire signer au stagiaire la convention conclue entre l'employeur et le dispensateur de la formation en mentionnant que son accord porte exclusivement sur les points suivants : l'intitulé, la nature, la durée, les effectifs, les modalités du déroulement et de la sanction de la formation, à l'exception des modalités financières.

7. Modalités particulières concernant les contrats

7.1. La conclusion du contrat (L. 6353-3)

La loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 a ajouté l'alinéa suivant à l'article L. 6353-3 : « *Ce contrat est conclu avant l'inscription définitive du stagiaire et tout règlement de frais.* ».

Cet alinéa précise que l'inscription définitive n'intervient qu'après la signature du contrat à l'expiration du délai de rétractation de 10 jours mentionné à l'article L. 6353-5. Aucune somme ne peut être exigée du stagiaire avant l'expiration de ce délai conformément à l'article L. 6353-6.

7.2. L'obligation de faire mention du programme dans le contrat de formation (L. 6353-4)

Aux mentions visées au 1° de l'article L. 6353-4 qui décline ce que doit contenir un contrat de formation professionnelle s'ajoute la mention du programme de formation correspondant aux actions, objet dudit contrat. Cette mention est importante en ce qu'elle rattache désormais l'exécution des actions de formation ayant fait l'objet d'un contrat conclu dans les conditions de l'article L. 6353-4 aux modalités prévues à l'article L. 6353-1. Ainsi, le programme s'applique indistinctement aux actions de formation contractées soit dans les conditions de l'article L. 6353-2, soit dans celles de l'article L. 6353-3.

FICHE N° III

Les obligations des dispensateurs de formation

1. Règlement intérieur et représentation des stagiaires

En application de l'article L. 6352-3, un règlement intérieur applicable aux stagiaires doit être établi par les dispensateurs de formation. Ce document écrit doit respecter les dispositions de l'article L. 6352-4.

Les dispensateurs de formation sont tenus d'organiser la représentation des stagiaires participant à des actions de formation de plus de 500 heures. Les élections, organisées à cet effet, sont régies par les dispositions des articles R. 6352-9 à R. 6352-15.

La durée de l'action qui appelle l'organisation d'élections pour la représentation des stagiaires est comprise comme englobant les enseignements théoriques en salle, les stages de mise en pratique en atelier ou en entreprise et le suivi postérieur à la formation s'il est intégré à l'action. C'est donc la totalité des heures consacrées à la formation, quel qu'en soit le support, le lieu de déroulement et le mode d'organisation, qui est comptabilisée. Il n'est cependant pas interdit aux dispensateurs de formation de pourvoir à la représentation des stagiaires pour les stages dont la durée est égale ou inférieure à 500 heures. Dans ce dernier cas, pour être régulières, les élections doivent être organisées conformément aux dispositions des articles R. 6352-9 à R. 6352-12.

En vertu de l'article R. 6352-15, les dispositions relatives à la représentation des stagiaires ne sont pas applicables aux actions destinées aux détenus qui y participent en tant que stagiaires.

Lors des contrôles d'organismes de formation, le respect de ces obligations ainsi que la régularité de la représentation des stagiaires peuvent faire l'objet d'observations consignées dans le rapport, voire de la constatation du délit par procès verbal établi en application des articles L. 6355-8, L. 6355-9 et L. 6363-1.

2. Les mesures régissant la publicité (L. 6352-12)

Le contenu du message publicitaire est laissé à l'appréciation du dispensateur de formation. Ni sa forme, ni son contenu ne sont imposés.

Toutefois, la publicité ne peut faire mention du caractère imputable des coûts de formation sur l'obligation instituée par l'article L. 6331-1.

La publicité que fait un dispensateur de formation des actions qu'il réalise peut faire état de la déclaration d'activité. Cette mention n'est évidemment pas obligatoire. Mais si mention en est faite, elle ne doit l'être, sous peine de violation des dispositions impératives de cet article, que sous la forme suivante : « *Enregistré sous le numéro* [suit le numéro de la déclaration d'activité]. *Cet enregistrement ne vaut pas agrément de l'Etat* ».

Il ne faut pas confondre cette faculté laissée aux dispensateurs de formation de faire, sous la forme indiquée, mention de la déclaration d'activité avec l'obligation qui leur est faite, en vertu des dispositions de l'article R. 6351-6, de faire figurer ce même numéro sur les conventions et contrats de formation professionnelle sous la forme suivante : « *Enregistré sous le numéro* [suit le numéro de la déclaration d'activité] *auprès du préfet de région de* [suit le nom de la région] ».

La publicité d'un organisme dispensateur de formation est réputée non conforme aux prescriptions légales si elle fait mention du numéro de déclaration d'activité sous une forme différente de celle exigée à l'article L. 6352-12 ou si elle fait mention du caractère imputable des dépenses que génère pour les entreprises l'action de formation qu'elle promeut, en violation des dispositions de l'article L. 6352-13.

Des rédactions différentes de la formule par laquelle peut être mentionnée la déclaration d'activité sur les messages publicitaires peuvent être tolérées. Il en ira ainsi des libellés commençant par « *déclaration enregistrée...* », ou « *organisme enregistré...* ». En revanche, les omissions de la mention de la phrase « *Cet enregistrement ne vaut pas agrément de l'Etat* » sont contraires aux dispositions de l'article L. 6352-12.

S'agissant du caractère trompeur de la publicité, qu'il convient de distinguer du caractère mensonger de celle-ci, les agents de contrôle doivent procéder à une véritable démonstration.

L'article L. 6352-13 prévoit limitativement les cas de tromperie. La publicité est non conforme lorsqu'elle induit en erreur sur :

- les conditions d'accès à la formation (conditions financières, de niveau),
- les contenus des formations,
- les titres, diplômes ou attestations auxquels donnent droit la formation et l'accès à la qualification,
- les modalités de financement de la formation (facilités de paiement, prises en charges financières par un organisme, rémunération...).

Le paragraphe 2°) de l'article 2 de la directive 84/450 CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse (J.O.C.E. n° L 250 du 19 septembre 1984, pp. 0017-0020) définit la publicité mensongère comme étant « *toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent* ».

Le Code de la consommation comporte par ailleurs des dispositions générales définissant la publicité mensongère ou trompeuse. En effet, l'article L. 121-1 de ce Code dispose : « *Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantités, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités et aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.* »

En vertu de l'article L. 121-6 du Code de la consommation, les infractions aux interdictions définies à l'article L. 121-1 ci-dessus reproduit sont réprimées par l'article L. 213-1 du même Code

Si les dispositions de l'article L. 6352-13 ne font pas obstacle à l'application des dispositions précitées du Code de la consommation, la mise en œuvre des sanctions prévues par ce même Code échappe à la compétence des agents mentionnés à l'article L. 6361-5. Ceux-ci agissent dans le cadre de textes spécifiques.

3. Les sanctions des manquements aux obligations des dispensateurs en matière de publicité

En cas de manquement aux obligations des dispensateurs en matière de publicité, deux sanctions peuvent être envisagées :

- une publicité non conforme est un délit passible d'une amende de 4 500 € en vertu de l'article L. 6355-16 ;
- les dépenses de publicité sont vouées au rejet (s'il est constaté ou démontré qu'elle n'est pas conforme) en application du 2° de l'article L. 6362-5 « *conformité de l'utilisation des fonds aux dispositions légales régissant [leurs] activités* » ;

Toute plainte de stagiaire doit donner lieu, dans des délais rapprochés, à un contrôle inopiné même si celui-ci doit se limiter, en application du nouvel article L. 6361-3, à l'objet de la plainte reçue, c'est-à-dire aux modalités d'inscription au stage, à la nature de l'information donnée par le dispensateur, qui pourrait se traduire par l'examen des dépenses de natures diverses et notamment de celles effectuées à des fins publicitaires (publicité, publication, film, etc.).

Tout manquement notamment lorsque qu'il représente un enjeu financier important doit être sanctionné.

La motivation des rejets fondés sur des motifs liés à la qualification juridique de « publicité induisant en erreur » doit être rigoureuse. Le caractère trompeur de la publicité requiert d'importants efforts de motivation des décisions de rejets des dépenses afférentes.

4. L'information des stagiaires (L. 6353-8)

La loi n° 2009-1437 a modifié l'article L. 6353-8 relatif à l'information des stagiaires. Elle impose une nouvelle obligation et redéfinit les contours de certaines d'entre elles.

Cette obligation d'information incombe en principe à l'organisme dispensateur de formation, mais il peut être admis, s'agissant d'actions financées par l'employeur, que celui-ci, en accord avec l'organisme, assure lui-même la transmission des documents aux stagiaires. Néanmoins, en cas de contrôle, la charge de la preuve du respect de cette obligation d'information repose sur l'organisme.

4.1. Les coordonnées de la personne chargée des relations avec les stagiaires

Les stagiaires devront désormais se voir remettre avant leur inscription définitive « *les coordonnées de la personne chargée des relations avec les stagiaires par l'entité commanditaire de la formation* ».

L'entité commanditaire de la formation est celle qui est à l'initiative de la formation, c'est-à-dire soit l'employeur, soit les OPCA dans le cadre de leurs missions, soit les financeurs publics.

Cette personne peut recueillir les éventuels griefs au sujet de la formation dispensée.

4.2. Les autres documents à remettre aux stagiaires

Les stagiaires doivent également recevoir :

- le programme et les objectifs de la formation ;
- la liste des formateurs avec la mention de leurs titres ou qualités ;
- les horaires ;
- les modalités d'évaluation de la formation (qui se substituent aux « procédures de validation des acquis ») ;
- le règlement intérieur applicable à la formation.

4.3. Modalités spécifiques s'agissant des contrats de formation

En plus des documents susvisés, les stagiaires titulaires d'un contrat de formation devront se voir communiquer, non seulement avant leur inscription définitive, mais également avant tout règlement de frais, les tarifs, les modalités de règlement et les conditions financières prévues en cas de cessation anticipée de la formation ou d'abandon en cours de stage.

5. La remise d'une attestation de fin de formation

En application du dernier alinéa de l'article L. 6353-1 pour les prestataires de formation et en application du troisième alinéa de l'article L. 6331-21 pour les employeurs qui organisent eux-mêmes une formation, une attestation est délivrée au stagiaire à l'issue de la formation suivie. Cette attestation mentionne les objectifs, la nature et la durée de l'action et les résultats de l'évaluation des acquis de la formation.

L'attestation a pour objet de permettre à la personne de capitaliser les résultats des formations qu'elle suit tout au long de sa vie, notamment les actions de courte durée ne donnant pas lieu à une certification. Elle doit donc contenir les indications pertinentes pour donner du sens à cette capitalisation.

Concrètement :

- les objectifs doivent être exprimés de manière opérationnelle, c'est-à-dire en termes de comportement ou d'activité observable lorsque la personne est en situation de travail ;
- la nature et la durée de l'action sont exprimées de manière précise.

L'indication des résultats de l'évaluation des acquis de la formation est conditionnée par l'existence même d'une telle évaluation prévue par le programme de formation. En effet, en fonction de l'objectif de la formation, de sa durée et des moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats conformément au programme prévu par le premier alinéa de l'article L. 6353-1 et par l'article D. 6321-1, cette évaluation n'est pas obligatoire.

Ainsi, toutes les actions de formation ne donnent pas lieu à une évaluation formalisée des acquis de la formation. Cette mention devra donc figurer sur l'attestation si l'évaluation des acquis a été prévue comme l'un des moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats.

Il convient néanmoins d'encourager le plus possible l'évaluation des acquis de la formation sous quelque forme que ce soit.

L'attestation doit être remise au stagiaire. Ce point constitue une règle relative à la réalisation des actions de formation qui doit être respectée selon le cas par l'organisme de formation ou l'employeur.

La justification du respect de cette obligation peut se faire par tout moyen conformément aux dispositions des articles L. 6362-2, L. 6362-6 ou R. 6332-25. Ainsi, l'attestation peut être établie en double exemplaire, la feuille d'émargement du dernier jour de formation peut prévoir la remise de l'attestation, etc.

6. Le bilan pédagogique et financier (L. 6352-11)

En application combinée des dispositions des articles L. 6352-11 et R. 6352-23, les organismes dispensateurs de formation adressent chaque année au préfet de région, avant le 30 avril, un bilan pédagogique et financier de leur activité comportant les indications prévues à l'article R. 6352-22.

L'absence d'activité de formation sur ce bilan ou la non transmission de celui-ci constituent les deux motifs conduisant à la caducité de la déclaration d'activité, en application de l'article L. 6351-6.

FICHE N° IV

L'élargissement de la compétence de contrôle

Les inspecteurs et contrôleurs du travail ne détiennent pas de compétence exclusive en matière de contrôle de la formation professionnelle continue. En effet, compte tenu de l'importance du champ de contrôle, les textes ont progressivement organisé un renforcement de moyens, d'abord en autorisant la participation d'agents de l'Etat aux contrôles sous certaines conditions, puis en instituant une nouvelle catégorie d'agents de contrôle.

1. La participation des agents de l'Etat (L. 6361-5 al. 2)

L'article L. 6361-5 permet aux agents de contrôle assermentés et commissionnés de se faire assister « par des agents de l'Etat » lors de leurs contrôles. Cette possibilité d'assistance, auparavant limitée aux seuls fonctionnaires élèves ou stagiaires, s'étend désormais, depuis la loi du 24 novembre 2009, à l'ensemble des agents de l'Etat, quel que soit leur statut, qu'ils soient contractuels, fonctionnaires titulaires ou stagiaires, de catégorie A ou B.

L'administration n'est pas tenue d'informer la personne ou la structure contrôlée que le contrôle sera effectué par des agents titulaires accompagnés d'agents de l'Etat.

Néanmoins, cette participation doit respecter certaines règles.

1.1. Les types de contrôles auxquels peut participer un agent de l'Etat

Les agents de l'Etat assistent les agents dans les contrôles prévus aux articles L. 6361-1, L. 6361-2, L. 6252-4 et L. 6252-4-1, ainsi que dans la recherche d'infractions prévue à l'article R. 6363-1. Ils sont tenus au secret professionnel au même titre que les agents titulaires. Ils sont donc amenés, dans les limites de leurs attributions, à participer à tout contrôle ouvert à la compétence des inspecteurs et contrôleurs du travail affectés dans les services régionaux de contrôle.

1.2. Le contenu et les implications de l'assistance

L'assistance est entendue comme l'aide ou la contribution que peut fournir l'agent de l'Etat à l'agent titulaire dans la conduite des opérations de contrôle. A ce titre, il peut participer activement à ces opérations.

Il est évident que le contrôle est conduit sous l'autorité de l'agent titulaire qui en reste le responsable. Il lui appartient de désigner, à l'agent qui l'assiste, les opérations dont il a la charge.

Les agents de l'Etat peuvent assister les agents de contrôle dans toutes les tâches de contrôle. Ils peuvent procéder aux vérifications, demander des explications, accéder à la comptabilité de la structure contrôlée, analyser les pièces justificatives. De même, ils peuvent participer au débat contradictoire oral ou écrit, contribuer à la rédaction des décisions et au traitement des réclamations préalables.

S'agissant des inspecteurs élèves ou des contrôleurs stagiaires, il est recommandé, eu égard à l'intérêt pédagogique que recèlent ces phases de procédure, de les associer systématiquement.

1.3. Contrôles sur pièces des inspecteurs élèves et des contrôleurs stagiaires

L'inspecteur élève et le contrôleur stagiaire peuvent procéder au contrôle sur pièces des déclarations fiscales n° 2483 notamment. A cet effet et toujours sous la responsabilité d'un agent titulaire, ils peuvent examiner les pièces, vérifier la cohérence des données, demander aux déclarants la production de justificatifs supplémentaires.

Ils peuvent également instruire les dossiers de déclaration d'activité des dispensateurs de formation.

1.4. Contrôles sur place des inspecteurs élèves et des contrôleurs stagiaires

L'inspecteur élève et le contrôleur stagiaire sont habilités à faire des interventions actives de contrôle. Il s'agira de demander et examiner les documents administratifs (statuts, délibérations, conventions, règlement intérieur, feuilles d'émargement des stagiaires, planning d'occupation des formateurs), comptables (bilan, compte de résultats, grand livre, etc.) et tous autres justificatifs (factures, fiches de paie, baux, quittances...). Ils peuvent procéder aux auditions et soumettre à la discussion contradictoire les résultats auxquels le contrôle aboutit, visiter les locaux, s'assurer de l'existence de moyens matériels nécessaires à la réalisation d'actions de formation.

1.5. Les limites de la compétence des agents de l'Etat

L'intervention d'agents de l'Etat ne peut se concevoir que dans un rôle d'« assistant » aux agents titulaires. Seuls les agents de contrôle détiennent la plénitude des compétences de contrôle. Il en résulte qu'ils ne peuvent seuls, initier un contrôle et le conduire, ou encore se déplacer sur place sans la présence de l'agent titulaire.

En pratique, et afin d'éviter les risques de vices de procédure, la signature des actes de procédure est réservée soit à l'autorité administrative qui dispose du pouvoir de décision, soit à l'agent titulaire qui a pris l'initiative du contrôle. En revanche, les assistants peuvent signer, avec l'agent titulaire, le rapport de contrôle auquel ils auront contribué.

2. La nouvelle catégorie d'agents de contrôle (L. 6361-5 al. 1)

La loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie introduit une nouvelle catégorie d'agents de contrôle de la formation professionnelle continue : « *Les agents de la fonction publique de l'Etat de catégorie A placés sous l'autorité du ministre chargé de la formation professionnelle* » (article L. 6361-5 modifié).

Cette hypothèse ne vise que les agents titulaires d'autres corps, à l'exclusion des contractuels. L'article D. 6361-3, créé par le décret n° 2010-530 du 20 mai 2010, prévoit que cette nouvelle catégorie d'agents de contrôle doit préalablement suivre une formation pratique de six mois dans les services en charge des contrôles. Durant cette période, ils participent aux contrôles en qualité d'assistant, dans les mêmes conditions que les agents de l'Etat visés au second alinéa de l'article L. 6361-5.

Afin d'encadrer cette formation pratique, permettant notamment de faire courir le délai de six mois prévu par l'article D. 6361-3, vous veillerez à prendre un arrêté. Un modèle vous est proposé dans la fiche n° V qu'il conviendra d'adapter aux spécificités de vos services.

A l'issue de cette formation, ces agents devront être assermentés et commissionnés, conformément aux dispositions de l'article L. 6361-5.

FICHE N° V

Modèle d'arrêté relatif à la formation pratique prévue à l'article D. 6361-3

PREFECTURE DE LA REGION.....

ARRÊTÉ n°...du XX/XX/XXXX

Vu le Code du travail et notamment les articles L. 6361-5 et D. 6361-3 ;

Vu le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 modifié relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements ;

Vu le décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation du travail et de l'emploi ;

OU

Pour les DIECCTE d'outre-mer : **Vu** le décret n° 2010-1582 du 17 décembre 2010 relatif à l'organisation et aux missions des services de l'Etat dans les départements et les régions d'outre-mer, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon ;

Vu l'arrêté ministériel en date du portant nomination de M./Mme..... dans le corps des ;

Vu l'arrêté du..... portant nomination de M./Mme... à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi **OU** à la direction régionale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle **OU** à la direction du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ;

Vu le décret du portant nomination de M./Mme ... en qualité de préfet de la région ;

Eventuellement : **Vu** l'arrêté du donnant délégation de signature à ;

ARRETE

Article 1^{er}

M./Mme, (indiquer CORPS - GRADE) suit à compter de ce jour la formation pratique prévue à l'article D. 6361-3 du Code du travail, au sein du service régional de contrôle de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de (région) / de la direction des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de (DOM).

Article 2

M./Mme... participera aux contrôles en qualité d'assistant durant cette formation.

Article 3

Le présent arrêté sera publié au recueil des actes administratifs de la préfecture de la région XX

Fait à XXXX, le

Le préfet,

NOM PRENOM

FICHE N° VI

La modernisation des méthodes et procédures de contrôle

1. L'évolution du champ du contrôle (L. 6361-1 à L. 6361-3)

L'article 59 de la loi du 24 novembre 2009 a modifié l'article L. 6361-1 relatif au champ du contrôle administratif et financier des activités de formation professionnelle. Le contrôle exercé sur les dépenses de formation exposées par les employeurs en vue de se libérer de leur obligation instituée à l'article L. 6331-1 est étendu aux actions qu'ils conduisent, financées par l'Etat, « *les collectivités territoriales, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue.* »

Les employeurs, quel que soit le nombre de salariés qu'ils occupent, peuvent être soumis à un contrôle des actions prévues aux articles L. 6313-1 et L. 6314-1 qu'ils conduisent lorsque celles-ci sont financées par les personnes mentionnées à l'article L. 6361-1.

S'agissant du contrôle des actions financées par le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP), il interviendra plus généralement sur une action prise en charge par un organisme collecteur dans le cadre d'un projet cofinancé par le FPSPP.

L'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 désigne Pôle emploi. Désormais les actions de formation qu'il finance sont expressément incluses dans le champ du contrôle, notamment dans le cadre des actions de Préparation Opérationnelle à l'Emploi (POE).

Le contrôle de ces actions est indépendant de leur mode d'organisation ; il s'agit tant des formations réalisées directement par l'employeur qui mobilise des moyens humains, pédagogiques et techniques au sein même de son entreprise que des actions confiées pour tout ou partie à un dispensateur de formation.

2. Le contrôle partiel (L. 6361-3 al.2)

L'article L. 6361-3 al. 2 est ainsi rédigé : « *Ce contrôle peut porter sur tout ou partie de l'activité, des actions de formation ou des dépenses de l'organisme* ».

Ce contrôle partiel peut porter sur une partie de l'activité, une famille de dépenses, un type particulier d'actions, une convention spécifique.

2.1. Intérêt du contrôle partiel

Le contrôle partiel doit permettre une augmentation du nombre de contrôles et, pour l'organisme contrôlé et l'agent de contrôle, une réduction du temps d'intervention consacré à un contrôle.

On peut recourir au contrôle partiel dans les cas suivants :

- a) Une plainte sur les modalités de déroulement d'une action de formation peut ouvrir une procédure de contrôle partiel en vue de vérifier la matérialité des faits rapportés par le plaignant ;
- b) Lors de la mise en place des campagnes de contrôle afin d'établir un bilan ou un diagnostic sur l'application de certaines mesures, sur l'exercice d'un droit ou sur le respect de certaines obligations légales (la mise en œuvre de la formation ouverte et/ou à distance, les formations réalisées dans le cadre du dispositif de la « professionnalisation », le financement du droit individuel à la formation, le respect par les dispensateurs de formation des règles régissant la publicité prévues aux articles L. 6352-12 et L. 6352-13, etc.) ;
- c) Lorsqu'il est nécessaire de confirmer, invalider ou préciser certains constats effectués dans une autre structure. Toutefois, il est dans cette hypothèse également possible depuis l'extension du droit de communication aux employeurs et aux prestataires de formation, de faire ces demandes sans ouvrir à l'égard de ces structures une procédure de contrôle.

2.2. Contrôle d'une partie d'activité

L'hypothèse du contrôle d'une partie de l'activité ne concerne que les personnes (dispensateurs de formation, et leurs sous-traitants, organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle, centres de bilans de compétences et organismes qui interviennent dans la validation des acquis de l'expérience) mentionnées à l'article L. 6361-2. En effet, s'agissant des employeurs soumis au contrôle en vertu de l'article L. 6361-1, il serait impropre de parler d'activité de formation professionnelle. Pour eux, il s'agira d'un contrôle partiel, ciblé sur certaines « dépenses » ou « actions ». Il en est de même pour les organismes dont l'activité est d'accueillir, d'informer, d'orienter et d'évaluer en matière de formation professionnelle ; cette activité n'étant soumise au contrôle que dans les cas où l'Etat participe à son financement par voie de convention, ce contrôle devant alors s'analyser comme un contrôle d'actions.

Le contrôle partiel d'activité peut ainsi porter sur les activités d'un seul établissement d'un dispensateur à établissements multiples ou sur une période restreinte d'activité. Le contrôle sur place d'un établissement situé dans une région distincte de celle où est déclaré ce dispensateur, nécessitera le commissionnement ministériel des agents qui procèdent au contrôle. Ce commissionnement concernera aussi bien les agents qui se déplaceraient en dehors des limites de leur région administrative, que ceux qui, intervenant dans les limites de leur compétence administrative, seraient conduits à prendre des actes de procédure visant une personne morale enregistrée en dehors de celle-ci. Vous présenterez cette demande de commissionnement ministériel à la mission organisation des contrôles de la DGEFP.

2.3. Contrôle d'actions de formation

Le contrôle exercé sur une partie des actions de formation concerne toutes les personnes mentionnées aux articles L. 6361-1 et L. 6361-2.

Pour les employeurs : il s'agira essentiellement des actions de formation identifiées dont les dépenses ont été imputées par l'employeur occupant au moins dix salariés mais aussi des actions conduites par tous les employeurs lorsque celles-ci ont été financées par l'Etat, les collectivités territoriales, l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1, le FPSPP, ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue.

Pour les prestataires de formation : il s'agira du contrôle de la réalisation d'actions de formation identifiées ou dont le type est identifié. Le contrôle pourra porter sur les actions conduites au profit de telle entreprise, les actions prises en charge par tel organisme collecteur de fonds de la formation professionnelle, les actions de professionnalisation, les actions financées par une collectivité publique, etc.

2.4. Contrôle de dépenses

Le contrôle d'une partie des dépenses peut être exercé à l'égard de toutes les personnes mentionnées aux articles L. 6361-1 et L. 6361-2.

Pour les employeurs : il s'agira du contrôle des dépenses exposées par tous les employeurs assujettis à l'obligation de participation au développement de la formation professionnelle continue. Le contrôle partiel pourra cibler, par exemple, la réalité et la conformité des dépenses consenties au titre de congé individuel de formation, au titre des contrats ou périodes de professionnalisation et du droit individuel à la formation, au titre des actions d'adaptation au poste de travail, pour la validation des acquis de l'expérience de certains salariés, etc.

Pour les prestataires de formation : il s'agira de procéder au contrôle de dépenses identifiées comme les dépenses de publicités, publications et relations publiques, les dépenses diverses de documentation et les frais de colloques, séminaires et conférences, les rémunérations de formateurs, frais de déplacements, dépenses de missions et réceptions, les dépenses de personnel extérieur à l'entreprise ou de rémunération d'intermédiaires et autres honoraires, les dépenses d'achat d'études et prestations de services, etc.

2.5. Les procédures à mettre en œuvre en cas de contrôle partiel

Le contrôle partiel n'emporte pas prescription totale de l'année ou des années concernées. Il maintient donc la possibilité d'exercer un nouveau contrôle sur les mêmes années à la condition d'exclure les activités, actions ou dépenses déjà contrôlées au titre des années considérées. Ainsi, sans qu'ils aient le même objet, plusieurs contrôles partiels peuvent porter sur une même année non prescrite. Afin d'éviter tout litige, vous porterez toutefois une attention particulière à la détermination précise dans les pièces de procédure du périmètre d'éventuels contrôles successifs.

3. Les modifications apportées à l'article L. 6362-4

L'article 59 de la loi du 24 novembre 2009 a modifié l'article L. 6361-1 qui instituait un contrôle administratif et financier de l'Etat sur les actions conduites par les employeurs lorsqu'elles sont financées par l'Etat, les collectivités locales ou les organismes collecteurs paritaires agréés. Cet article a substitué aux collectivités locales, les collectivités territoriales et a étendu ce contrôle aux actions conduites par les employeurs lorsqu'elles sont financées par le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) ou l'institution désignée à l'article L. 5312-1 (Pôle emploi).

Cette modification a entraîné une adaptation des dispositions de l'article L. 6362-4 étendant les obligations de justification des employeurs aux actions financées par les personnes visées par le nouvel article L. 6361-1.

4. Les dispositions des articles L. 6362-5 et suivants

4.1. Champ d'application

Le champ d'application de l'article L. 6362-5 porte sur les personnes visées au L. 6361-2, excluant les employeurs. Ces dispositions s'appliquent donc aux organismes collecteurs des contributions de formation professionnelle continue, aux dispensateurs de formation et leurs sous-traitants, aux centres de bilans de compétences, aux organismes qui interviennent dans le déroulement des actions destinées à la validation des acquis de l'expérience et aux organismes qui ont une activité d'accueil, d'information, d'orientation et d'évaluation lorsque l'Etat concourt par voie de convention au financement de cette activité. Les dispositions des articles L. 6362-6 et L. 6362-7 ne s'appliquent qu'aux dispensateurs de formation et à leurs sous-traitants, aux centres de bilans de compétences et aux organismes qui interviennent dans le déroulement des actions destinées à la validation des acquis de l'expérience.

4.2. Les différentes obligations de justification prévues aux articles L. 6362-5 et L. 6362-6

A. – En application du 1° de l'article L. 6362-5, les organismes soumis au contrôle doivent d'abord présenter les documents et pièces devant établir d'une part, l'origine des produits et fonds reçus et d'autre part, la nature et la réalité des dépenses exposées pour l'exercice de leurs activités conduites en matière de formation professionnelle.

Les documents et pièces doivent ainsi permettre d'établir l'origine des produits et fonds, autrement dit, d'identifier les financeurs à partir des conventions, bons de commande, factures et contrats de marché public et de déterminer la destination ou la finalité desdits produits et fonds versés. Cet examen permet de cerner les contours de l'activité, de la quantifier et d'en connaître la nature exacte.

Les documents et pièces doivent, par ailleurs, permettre de se prononcer sur la nature et la réalité des dépenses exposées au titre de l'activité de formation professionnelle.

B. - En application du 2° de l'article L. 6362-5, ils doivent ensuite justifier du rattachement à leurs activités de formation professionnelle de ces mêmes dépenses, de leur bien-fondé et de la conformité de l'utilisation des fonds reçus aux dispositions législatives et réglementaires régissant leurs activités.

Ainsi ces organismes doivent justifier que les dépenses qu'ils effectuent concourent directement ou indirectement à l'exercice de l'activité se concrétisant par la réalisation d'actions de formation et par le fonctionnement général de la structure.

Tous les organismes mentionnés par l'article L. 6361-2 doivent justifier du bien-fondé de leurs dépenses. Ce bien-fondé s'apprécie au regard de l'activité. Ils doivent faire la démonstration que la dépense exposée est nécessaire à son activité. L'appréciation de cette nécessité laisse une grande marge de discrétion à l'agent de contrôle. C'est la raison pour laquelle, ce moyen de contrôle doit être adapté aux différentes situations. De même, ils doivent justifier de la conformité de l'utilisation des fonds aux dispositions législatives et réglementaires régissant leurs activités.

La décision de rejet de dépenses prévue à l'article L. 6362-10 est susceptible d'intervenir en application de l'article L. 6362-5 dans les conditions, non cumulatives, suivantes :

- en l'absence de pièces et documents justificatifs des dépenses ;
- lorsque la nature des dépenses ne permet pas leur rattachement à l'activité ;
- lorsque les dépenses sont mal fondées ou non conformes.

C. – L'article L. 6362-6 met à la charge des prestataires de formation l'obligation de produire, lors des contrôles, la preuve par divers documents et pièces que les actions de formation déclarées réalisées au cours de l'exercice considéré, ont effectivement été exécutées.

Les actions non réalisées, celles qui ne sont pas justifiées par la production de pièces et documents probants sont réputées inexécutées pour la partie non réalisée ou non justifiée. Les actions réputées inexécutées donnent lieu, en application de l'article L. 6354-1 à remboursement des sommes indues dans le délai fixé à l'intéressé pour faire valoir ses observations.

4.3. Les dispositions prévues à l'article L. 6362-7

Lorsque pour des motifs indiqués à l'article L. 6362-5, les dépenses des organismes dispensateurs de formation et de leurs sous-traitants, des centres de bilans de compétences et des organismes qui interviennent dans le déroulement des actions destinées à la validation des acquis de l'expérience font l'objet de décisions de rejet, ces organismes et centres sont tenus, solidairement avec leurs dirigeants de fait ou de droit, de verser au Trésor public une somme égale au montant des dépenses ainsi rejetées.

Les recouvrements des sommes à verser au Trésor public en vertu des dispositions de l'article L. 6362-7 sont effectués selon les modalités ainsi que sous les sûretés, garanties et pénalités applicables aux taxes sur le chiffre d'affaires, modalités désormais unifiées et codifiées à l'article L. 6362-12.

FICHE N° VII

L'application de sanction financière en cas d'inexécution d'une prestation de formation

Les prestations de formation professionnelle doivent être réalisées conformément aux documents contractuels prévus, notamment les conventions, les bons de commandes et les programmes de formation mentionnés aux articles L. 6353-1 et L. 6353-2. A défaut, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L. 6354-1 qui est ainsi rédigé :

« En cas d'inexécution totale ou partielle d'une prestation de formation, l'organisme prestataire rembourse au cocontractant les sommes indûment perçues de ce fait. ».

1. Interprétation de l'article L. 6354-1

Le texte issu de la loi n° 75-1332 du 31 décembre 1975 relative au contrôle du financement des actions de formation professionnelle continue avait pour finalité de moraliser les rapports entre les acteurs de la formation professionnelle. Il traduisait le souci du législateur d'assurer l'affectation des fonds de la formation professionnelle à la réalisation d'actions de formation au profit des salariés. Il ressort en effet des travaux parlementaires que ce texte avait pour objet *« d'éviter que des fonds qui devaient être consacrés à la formation restent acquis à un dispensateur de formation en cas d'inexécution d'une convention de formation. (...) Cette obligation de remboursement intervient quel que soit l'auteur de l'inexécution. »* (Annexe au PV de la séance du 20 novembre 1975, rapport n° 1997 fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale par le député J. DELONG sur le projet de loi portant modification des titres II et IX du Livre IX du Code du travail et relatif au contrôle du financement des actions de formation professionnelle continue). Cette préoccupation n'a pas changé de nature avec le nouveau texte issu de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail. Il importe de rappeler que ces dispositions sont d'ordre public, c'est-à-dire qu'on ne peut y déroger par voie conventionnelle (*Cass. Soc. 9 mars 1994, SARL Cours Joseph Micoud c/ FAF de la coopération agricole du Sud-Est, RJS 1994. 365, n° 584*).

L'application de ces dispositions suppose l'existence d'une relation contractuelle portant sur des prestations de formation professionnelle dont la réalisation n'a pas été assurée en totalité ou qui n'ont reçu qu'une réalisation partielle, mais qui ont donné lieu à règlement.

2. L'existence d'une relation contractuelle

L'obligation de remboursement ne trouve à s'appliquer qu'entre contractants. Ainsi, seuls l'offreur et le demandeur de formation sont concernés et les dispositions de l'article L. 6354-1 n'obligent que le dispensateur de formation.

La relation contractuelle peut être matérialisée par une convention, un contrat, un bon de commande, une facture acquittée, etc.

2.1. Les documents contractuels

Les dispositions des articles L. 6353-1 et L. 6353-2 précisées par celles de l'article R. 6353-1, n'obligent pas les parties à prévoir les modalités de règlement amiable des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution des prestations. Mais elles n'interdisent pas aux cocontractants de s'obliger mutuellement à un règlement amiable notamment sur le paiement des prestations de formation lorsqu'elles sont dues au titre de la réalisation totale ou partielle et sur le paiement d'indemnités ou de dédit, en particulier lorsque la formation objet du contrat n'a pas reçu le moindre commencement de réalisation. En revanche, les contractants ne peuvent stipuler en vue de faire échec aux dispositions impératives de l'article L. 6354-1.

2.2. Les contrats conclus dans les conditions des articles L. 6353-3 à L. 6353-7

La validité du contrat conclu dans les conditions prévues aux articles L. 6353-3 à L. 6353-7 est conditionnée au respect de clauses obligatoires se rapportant aux modalités financières de règlement notamment en cas d'abandon ou de cessation anticipée, justifié ou non par la force majeure. Ainsi :

- le 5° de l'article L. 6353-4 dispose que le contrat conclu entre une personne physique qui entreprend une formation et le dispensateur de formation précise « 5° *Les modalités de paiement ainsi que les conditions financières prévues en cas de cessation anticipée de la formation ou d'abandon en cours de stage.*

- et les articles L. 6353-5 à L. 6353-7 disposent que :

« L. 6353-5. Dans le délai de dix jours à compter de la signature du contrat, le stagiaire peut se rétracter par lettre recommandée avec accusé de réception.

« L. 6353-6. Aucune somme ne peut être exigée du stagiaire avant l'expiration du délai de rétractation prévu à l'article L. 6353-5.

Il ne peut être payé à l'expiration de ce délai une somme supérieure à 30 % du prix convenu.

Le solde donne lieu à échelonnement des paiements au fur et à mesure du déroulement de l'action de formation.

« L. 6353-7. Si, par suite de force majeure dûment reconnue, le stagiaire est empêché de suivre la formation, il peut rompre le contrat. Dans ce cas, seules les prestations effectivement dispensées sont rémunérées à due proportion de leur valeur prévue au contrat. »

Il ressort de ces dispositions qu'en cas de force majeure reconnue, qui donnerait lieu à résiliation unilatérale du contrat, le dispensateur de formation ne peut réclamer à son cocontractant que le paiement des prestations effectivement dispensées *à due proportion de leur valeur prévue au contrat*. En d'autres termes, s'il facturait au stagiaire des heures (ou une durée) de formation non réalisées, les sommes correspondantes seraient indûment perçues et devraient faire l'objet d'un remboursement, en application de l'article L. 6354-1.

Le raisonnement *a contrario* conduit à penser que l'abandon de stage non justifié par la force majeure pourrait, sauf stipulations contractuelles contraires consenties en vertu du 5° de l'article L. 6353-4, autoriser l'organisme dispensateur à garder les sommes versées même lorsqu'elles ne correspondent pas, pour tout ou partie, à la réalisation effective de la prestation de formation, objet du contrat. Dans ce cas, l'organisme dispensateur devra distinguer les sommes facturées au titre de la réalisation effective de la prestation de formation et celles exigées ou conservées en raison d'un manquement à une obligation contractuelle ou inexécution du contrat.

2.3. Des modalités de remboursement communes aux conventions et contrats

La non réalisation totale de la prestation de formation, qu'elle soit imputable à l'organisme dispensateur ou au bénéficiaire, ne doit donner lieu à aucune facturation de sommes au titre de ladite formation. Cette règle ne s'oppose pas à ce que, en application de stipulations conventionnelles ou contractuelles, l'organisme dispensateur et son cocontractant s'obligent mutuellement, en fonction des responsabilités de chacun dans ce défaut de réalisation de l'action de formation, au versement de sommes en dédommagement, en réparation ou pour dédit.

L'insuffisance de réalisation de la prestation de formation, c'est-à-dire la réalisation partielle, qu'elle soit imputable à l'organisme dispensateur ou à son bénéficiaire, doit donner lieu à facturation des sommes correspondant à la réalisation effective de la prestation. Là également, cette règle ne s'oppose pas à ce que, en application de stipulations conventionnelles ou contractuelles, l'organisme dispensateur et son cocontractant s'obligent mutuellement, en fonction des responsabilités de chacun dans la réalisation partielle de l'action de formation, au versement de sommes en dédommagement, en réparation ou pour dédit.

Les sommes versées au titre du renoncement, dédit, dédommagement ne se voient pas appliquer les dispositions de l'article L. 6354-1 car elles ne sont pas dues en contrepartie de la réalisation de prestations de formation. Elles sont spécifiées sur la facture et ne doivent pas être confondues avec les sommes dues au titre de la formation. Dès lors, elles ne peuvent être imputées par les employeurs au titre de leur obligation définie à l'article L. 6331-1, ni faire l'objet d'une demande de remboursement ou de prise en charge par l'OPCA. Par conséquent, seul le prix de la prestation réalisée en totalité ou partiellement est facturé au titre de la formation professionnelle.

Les conventions prévues à l'article L. 6353-2, y compris lorsqu'elles sont matérialisées par des bons de commande ou des factures, et les contrats mentionnés à l'article L. 6353-3 restent évidemment soumis, quant aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution d'une obligation, aux dispositions des articles 1146 et suivants du Code civil et quant à la protection des consommateurs contre les clauses abusives, aux dispositions des articles L. 132-1 et R. 132-1 et 132-2 du Code de la consommation.

3. La prestation de formation, objet de la non réalisation

Le constat d'inexécution d'une prestation de formation professionnelle peut porter sur toutes les actions qui entrent dans le champ de la formation professionnelle. Ces actions sont mentionnées à l'article L. 6313-1.

4. L'obligation de rembourser en cas d'inexécution

4.1. Le remboursement, conséquence de l'inexécution

L'inexécution est synonyme de sous réalisation physique de l'action de formation prévue par la convention, le contrat ou le programme de la formation. Elle peut être calculée en nombre de stagiaires ou en durée (heures-stagiaires ou heures-groupe). Parfois, les formations sont facturées au prix par journée.

La sous-réalisation s'apprécie quantitativement. Ainsi, lorsque, par exemple, le client du dispensateur de formation considère que les objectifs pédagogiques de la formation n'ont pas été atteints, il ne peut se prévaloir d'une réalisation partielle devant donner lieu, en vertu de l'article L. 6354-1, à remboursement, si le volume horaire prévu de la formation a été entièrement consommé.

En cas d'inexécution, le prestataire de formation est tenu de rembourser à son cocontractant les sommes qui correspondent à la part de l'action qui n'a pas été réalisée.

4.2. Notion de « sommes indûment perçues »

Un organisme de formation perçoit ou conserve indûment des sommes lorsque celles-ci sont facturées au titre de la réalisation d'actions de formation alors que cette réalisation n'a pas eu lieu ou n'a eu lieu que partiellement. Toute somme perçue alors qu'il ne peut être justifié qu'elle correspond à la réalisation effective, physique d'une action de formation ou d'une partie seulement de celle-ci, est indue. L'indu est proportionnel à l'inexécution. Les sommes ne sont indues et ne doivent être remboursées que si elles ont été effectivement versées par le client.

5. Application de l'article L. 6362-7-1 en cas de contrôle

5.1. Inexécution et remboursement

Les personnes qui réalisent des prestations de formation professionnelle sont soumises au contrôle administratif et financier de l'Etat en application des articles L. 6361-1 et L. 6361-2.

Le contrôle porte sur l'ensemble des moyens financiers, techniques et pédagogiques, à l'exclusion des qualités pédagogiques, mis en œuvre pour la formation professionnelle continue. Il peut être ciblé sur tout ou partie de l'activité, des actions de formation ou des dépenses de l'organisme.

Dans ce cadre, les organismes prestataires de formation sont tenus, notamment, de présenter tous documents et pièces établissant la réalité des actions réalisées en application de l'article L. 6362-6. A défaut, les actions sont réputées ne pas avoir été exécutées et donnent lieu à remboursement au cocontractant des sommes perçues conformément à l'article L. 6354-1.

Dès lors, si un constat de non réalisation d'une action de formation est effectué lors d'un contrôle, il conviendra de différencier les sommes perçues au titre de la réalisation de l'action, de celles perçues au titre du renoncement, dédit ou dédommagement.

En cas de sommes indûment perçues au sens de l'article L. 6354-1, les résultats du contrôle mentionnés à l'article L. 6362-9 qui sont adressés à l'organisme devront identifier notamment les conventions, bons de commande et factures concernés, les actions, les motifs de l'inexécution et les sommes en jeu ainsi que le nom des cocontractants et rappeler les dispositions des articles L. 6362-6 et L. 6354-1.

Les conclusions du contrôle devront par ailleurs rappeler les dispositions de l'article L. 6362-7-1 qui dispose :

« Art. L. 6362-7-1. – En cas de contrôle, les remboursements mentionnés aux articles L. 6362-4 et L. 6362-6 interviennent dans le délai fixé à l'intéressé pour faire valoir ses observations.

A défaut, l'intéressé verse au Trésor public, par décision de l'autorité administrative, une somme équivalente aux remboursements non effectués. »

Il reviendra à l'organisme, s'il ne conteste pas les conclusions du contrôle, de procéder au(x) remboursement(s) demandé(s).

Tout remboursement doit intervenir avant la fin du délai fixé pour présenter des observations comme le prévoit le premier alinéa de l'article L. 6362-7-1.

Le remboursement matérialise l'approbation de l'intéressé aux résultats du contrôle en ce qui concerne le constat d'inexécution. Les observations en réponse devront à ce titre être appuyées des justificatifs relatifs à la restitution des sommes indûment perçues. A cet égard, un reçu du cocontractant constitue un moyen de preuve du remboursement.

Dans ce cas, les constats ne donneront pas lieu, à l'issue de cette phase contradictoire, à l'application du second alinéa de l'article L. 6362-7-1.

5.2. Inexécution et contestation des conclusions du contrôle

Dans le cadre de la procédure, l'intéressé dans sa réponse peut accepter ou contester partiellement ou totalement les conclusions du contrôle relatives au défaut de réalisation d'une prestation de formation. L'intéressé doit présenter ses observations par écrit et peut demander à être entendu. Il lui revient, à ce stade, de présenter ses arguments de fait et de droit et de fournir tout justificatif à l'appui de sa réponse.

A l'examen de la réponse, le montant des sommes indûment perçues devra être ré-établi en prenant en compte les observations fondées et justifiées de l'intéressé qui modifient les conclusions du contrôle.

Les sommes indûment perçues qui resteront en cause à l'issue de cette phase contradictoire donneront lieu au versement au Trésor public d'une somme équivalente par décision de l'autorité administrative en application du second alinéa de l'article L. 6362-7-1.

Si l'intéressé s'abstient de faire parvenir ses observations à la notification des conclusions du contrôle, les sommes indûment perçues recensées par les conclusions du contrôle donneront lieu à un versement au Trésor public dans les mêmes conditions.

5.3. Information des financeurs

Lorsqu'à l'issue des opérations de vérifications des agents mentionnés à l'article L. 6361-5, il est constaté l'inexécution de prestations de formation financées par l'Etat, les collectivités territoriales, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, l'institution publique mentionnée à l'article L. 5312-1, les employeurs ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle, l'autorité informe le ou les financeurs des constats opérés (cf. fiche XIII).

L'information ne peut donc être effectuée qu'après notification des conclusions du contrôle. Elle est effectuée par l'autorité administrative, c'est-à-dire le préfet de région ou le ministre ou les personnes titulaires d'une délégation de signature.

Il vous appartient d'évaluer le moment opportun pour procéder à cette information. En principe, il vous est recommandé de n'effectuer cette transmission qu'à la fin de la procédure contradictoire et le cas échéant à la l'issue de la procédure d'instruction de la réclamation préalable à tout recours pour excès de pouvoir.

5.4. Application dans le temps des dispositions de l'article L. 6362-7-1

Les dispositions de l'article L. 6362-7-1 sont entrées en vigueur le 26 novembre 2009. Elles s'appliquent aux inexécutions d'actions de formation survenues à partir de cette date. Pour les inexécutions survenues avant cette date et constatées lors de contrôles, les seules dispositions des articles L. 6354-1, L. 6362-4 et L. 6362-6 s'appliquent.

FICHE N° VIII

Les sanctions prévues à l'article L. 6362-7-2

La sanction prévue par l'article L. 6362-7-2 concerne le cas où un employeur ou un prestataire établit ou utilise intentionnellement des documents de nature à éluder l'une de ses obligations en matière de formation professionnelle ou à obtenir indûment le versement d'une aide, le paiement ou la prise en charge de tout ou partie du prix des prestations de formation professionnelle.

Cette nouvelle sanction ne vise plus expressément la notion de manœuvres frauduleuses. Sans opérer une rupture totale avec la sanction pour manœuvres frauduleuses, son champ d'application n'en épouse pas les mêmes contours.

Ainsi, l'auteur des agissements, les moyens mis en œuvre ainsi que le but visé sont, désormais, précisés par la loi. Par ailleurs, cette sanction n'est plus conditionnée par l'existence d'une inexécution physique ou par l'existence d'une convention écrite conclue entre les parties. En effet, cette sanction est étendue aux obligations légales ou règlementaires en matière de formation professionnelle qui seraient éludées ainsi qu'à l'aide, au paiement ou à la prise en charge indu de tout ou partie du prix des prestations de formation professionnelle. Enfin, ce texte est susceptible de s'appliquer à des agissements intervenus au cours du contrôle. De faux justificatifs établis par un employeur pour répondre aux demandes du contrôle peuvent être sanctionnés par application du nouvel article L. 6362-7-2.

Compte tenu de la nature particulière du contrat de formation par lequel un particulier finance le stage auquel il participe, cette sanction n'a pas vocation à lui être appliquée.

La notion d'aide peut se définir comme tout financement, quel que soit sa qualification juridique, destiné à couvrir les dépenses occasionnées par la réalisation d'une prestation de formation professionnelle. S'agissant du contrôle des employeurs, cette notion d'aide doit être combinée avec l'article L. 6362-4 qui vise les actions financées par l'Etat, les collectivités territoriales, le Pôle emploi, le FPSPP et les OPCA.

1. Caractéristiques des faits sanctionnés

Cette sanction vise l'établissement ou l'utilisation intentionnelle de documents. Ces agissements sont donc constitués d'actes conscients, volontaires, répétés, destinés à donner l'apparence de la sincérité à des documents, ou pièces justificatives en vue d'éluder l'une de ses obligations en matière de formation professionnelle ou d'obtenir le versement de fonds indus en contrepartie de la réalisation d'une prestation de formation.

1.1. L'élément moral ou intentionnel

Dans ses éléments constitutifs, la loi retient aussi bien l'établissement que l'utilisation d'un document. Il n'est donc pas nécessaire que l'employeur ou le prestataire soit l'auteur du document dès lors qu'il recherche sciemment les buts susvisés en utilisant ces documents. Ce qui doit être caractérisé, c'est la volonté soit d'éluder l'une de ses obligations en matière de formation professionnelle, soit d'obtenir indûment le versement d'une aide, le paiement ou la prise en charge de tout ou partie du prix des prestations de formation. La loi ne fait pas référence à la sincérité intrinsèque du document mais à son utilisation détournée.

Si l'aide ou le paiement indu sont obtenus du fait de l'erreur du financeur, quand bien même le bénéficiaire ne l'aurait pas signalé, cette sanction ne trouvera pas à s'appliquer, faute d'élément intentionnel. Il lui sera demandé le reversement de l'indu constaté en cas d'inexécution.

Le caractère intentionnel ne doit pas procéder d'une simple erreur matérielle ou d'une omission de bonne foi. L'intention ou la volonté d'éluder, de tromper doit être caractérisée. L'élément intentionnel se déduit non du but recherché mais du caractère volontaire des actes (*Cass. crim 15 février 1994, Bull. crim. n° 68*).

Le caractère répétitif des actes frauduleux exclut la bonne foi en ce sens que l'auteur de tels actes ne peut invoquer l'erreur ou la simple omission. Lorsque la mauvaise foi est manifeste et que les actes frauduleux ne souffrent aucune contestation, il n'est pas nécessaire d'établir leur caractère répétitif, les éléments intentionnels et matériels suffisent à caractériser les faits.

1.2. L'élément matériel

Ces faits sanctionnés supposent l'existence d'une machination, ruse ou combinaison d'actes matériels extérieurs. Les simples omissions, erreurs ou mensonges ne sont constitutifs des faits sanctionnés par l'article L. 6362-7-2 que s'ils sont accompagnés de faits extérieurs destinés à leur donner crédit.

Ce nouvel article précise que ces agissements doivent s'appuyer sur l'établissement ou l'utilisation de documents, ce qui exclut les simples déclarations verbales. L'élément matériel suppose donc nécessairement une utilisation frauduleuse de documents qui peut consister en une réponse écrite. La nature de ce document est, elle, par contre, indifférente (pièce comptable, convention, feuille d'émargement, courrier ...).

Le caractère indu du versement de l'aide, du paiement ou de la prise en charge de tout ou partie du prix s'apprécie en référence aux termes de l'accord du financeur et à son environnement juridique (acte unilatéral d'attribution, convention, accord de prise en charge...). Il conviendra d'établir que l'auteur des faits avait connaissance de ces conditions qui lui ont été préalablement communiquées. Ces conditions doivent être expressément formulées et dénuées d'ambiguïté.

Si dans sa rédaction, cette nouvelle sanction ne fait plus une référence exclusive à l'inexécution, elle lui est applicable.

S'agissant des obligations éludées en matière de formation professionnelle, elles doivent résulter du double constat que l'employeur ne s'est pas libéré de l'une de ses obligations financières et qu'il a produit ou établi des documents afin de masquer son insuffisance. La simple omission même intentionnelle ne peut être sanctionnée, si elle ne s'accompagne pas de l'utilisation de documents destinés à lui permettre d'échapper à son obligation. L'employeur qui adresserait une déclaration 2483 sur laquelle apparaissent par exemple, des versements non effectués, accomplit des actes susceptibles de constituer cet élément matériel. Toutefois, il conviendra alors de caractériser l'élément intentionnel afin d'écarter l'erreur et la bonne foi présumée.

2. Etablissement de la sanction de l'article L. 6362-7-2

Selon une jurisprudence constante, il appartient à l'administration d'établir le caractère frauduleux des manœuvres constatées (*CE, 26 juillet 1978, n° 7132, RJF 11/78 n° 484*). La matérialité des faits doit être établie. Il faut alors constater l'existence par exemple de conventions de complaisance, l'établissement de fausses factures, la falsification de feuilles d'émargement de stagiaires, la fabrication de faux justificatifs, etc. Ensuite, il conviendra de démontrer, pour caractériser les faits, que l'auteur ou les auteurs des actes ainsi commis avaient l'intention de tromper, obtenir des avantages indus, provoquer des prises en charge financières sans cause. Le caractère répétitif, c'est-à-dire, l'ampleur des manœuvres, est susceptible de confirmer l'intention de frauder et participe à la démonstration.

3. Les conditions d'application de l'article L. 6362-7-2

Les conditions d'application reposent sur l'existence soit d'une obligation en matière de formation professionnelle, soit d'un transfert de fonds, contrepartie de la réalisation d'une prestation de formation.

Les sanctions administratives prévues peuvent être prononcées à l'encontre des employeurs ou des prestataires de formation.

Elles ne peuvent être appliquées que si l'administration a constaté le non respect d'une obligation financière en matière de formation professionnelle ou le caractère indu d'une aide, d'un paiement ou d'une prise en charge du prix d'une prestation.

Les sanctions à ces agissements ne sont désormais plus conditionnées au constat d'inexécution de la prestation.

Il convient d'appliquer cette sanction avec prudence et de caractériser les manœuvres de manière suffisamment explicites afin de démontrer notamment une exécution de mauvaise foi de la convention.

C'est ainsi le cas lorsque l'exécution physique de la prestation de formation est conforme à la convention, mais qu'une autre obligation prévue par la convention, notamment financière, n'est pas respectée. Il pourra alors être recherché le systématisme de l'absence de facturation des entreprises ou l'existence répétée d'avoirs, de factures de complaisance, de fausses déclarations au financeur... outre l'existence de manœuvres, il conviendra d'établir le caractère indu de l'aide, du paiement ou de la prise en charge totale ou partielle.

Il va sans dire que cette sanction pourra être appliquée en cas d'inexécution d'une action de formation lorsque les conditions précitées sont réunies.

Les sommes qui font l'objet des versements au Trésor public correspondent aux montants indument reçus ou imputés à tort sur l'obligation en matière de formation conformément à l'article L. 6362-7-2.

La sanction s'applique strictement aux seules sommes mentionnées, il vous appartiendra donc de déterminer ce montant au regard des circonstances de l'espèce.

Enfin, cette sanction s'applique aux faits commis à compter du 26 novembre 2009.

FICHE N° IX

L'annulation de la déclaration d'activité

La loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, le décret n° 2010-530 du 20 mai 2010 relatif à la déclaration des organismes de formation et au contrôle de la formation professionnelle et le décret n° 2010-63 du 18 janvier 2010 relatif à la mise en demeure préalable à l'annulation de l'enregistrement de la déclaration d'activité des prestataires de formation modifient le régime de l'annulation de la déclaration d'activité.

Les conditions de notification des constatations et de décision motivée d'annulation de la déclaration sont désormais régies par les dispositions prévues aux articles L. 6351-4, R. 6351-9, R. 6351-10, R. 6351-11 et D. 6351-12.

La nouvelle réglementation étend le champ de l'annulation de la déclaration d'activité, tout en restreignant l'obligation de mise en demeure préalable.

L'annulation de la déclaration d'activité ne peut intervenir qu'à la suite d'un contrôle sur place ou sur pièces de l'organisme déclaré exercé en application de l'article L. 6361-2, dans les trois cas énumérés à l'article L. 6351-4 :

- soit que les prestations réalisées ne correspondent pas aux actions mentionnées à l'article L. 6313-1 ;
- soit que l'une des dispositions du chapitre III du présent titre relatives à la réalisation des actions de formation n'est pas respectée ;
- soit que, après mise en demeure de se mettre en conformité avec les textes applicables, l'une des dispositions du chapitre II du présent titre relatives au fonctionnement des organismes de formation n'est pas respectée.

1. Premier motif d'annulation : non-conformité des prestations réalisées à l'article L. 6313-1

Ce premier chef d'annulation existait déjà sous l'empire de la législation antérieure. Il est cependant nécessaire d'en déterminer les nouveaux contours.

Conformément à l'article R. 6351-9, les prestations qu'il convient d'examiner en l'espèce sont celles qui correspondent aux recettes figurant dans le dernier bilan pédagogique et financier adressé par le prestataire au préfet de région et aux recettes perçues entre la date de la fin de ce bilan et la date du contrôle. Lorsque le prestataire vient de déclarer son activité et n'est donc pas tenu de dresser le bilan pédagogique et financier, l'examen porte sur les prestations réalisées jusqu'à la date du contrôle. Les recettes correspondent aux produits exposés dans le bilan pédagogique et financier.

La mise en œuvre de la procédure d'annulation de la déclaration d'activité pour non-conformité des prestations réalisées à l'article L. 6313-1 ne se justifie que lorsque l'ensemble de ces prestations s'écarte du champ de la formation professionnelle, et non seulement certaines d'entre elles.

Sur le plan procédural, aucune mise en demeure préalable n'est requise. Le rapport de contrôle doit mentionner dans ses conclusions qu'en l'absence d'éléments nouveaux présentés au cours de la période contradictoire, susceptibles de modifier les constats initiaux, une décision d'annulation sera proposée à la signature de l'autorité administrative.

En pratique, la décision d'annulation sera notifiée à l'expiration de la période contradictoire faisant suite au rapport de contrôle, afin de respecter la condition prévue à l'article L. 6351-4, selon laquelle, « Avant toute décision d'annulation, l'intéressé est invité à faire part de ses observations ».

2. Deuxième motif d'annulation : le non respect des dispositions relatives à la réalisation des actions de formation

Antérieurement à la loi du 24 novembre 2009, seul le non respect de certaines des dispositions relatives à la réalisation des actions de formation était susceptible d'entraîner l'annulation de la déclaration d'activité : les règles relatives à la convention ou au contrat définies respectivement aux articles L. 6353-2 et L. 6353-3.

Ce motif d'annulation a été élargi par la loi du 24 novembre 2009 puisque sont désormais visées les dispositions du chapitre III du titre V du livre III de la sixième partie du Code du travail relatives à la réalisation des actions de formation.

Ces dispositions sont relatives :

- au programme et à l'attestation de fin de formation (article L. 6353-1) ;
- aux mentions devant figurer sur les conventions de formation (article L. 6353-2) ;
- à l'obligation d'établir un contrat de formation (article L. 6353-3) et aux mentions devant y figurer (article L. 6353-4), à l'existence d'un délai de rétractation (article L. 6353-5) et aux modalités financières à respecter (article L. 6353-6 et -7) s'agissant du contrat de formation ;
- aux obligations vis-à-vis des stagiaires (article L. 6353-8).

En principe, il n'est pas nécessaire que plusieurs de ces dispositions ne soient pas respectées pour déclencher l'annulation : la violation d'une seule d'entre elles est suffisante. Cependant, il vous est demandé d'user avec discernement de cette possibilité légale d'annulation en prenant en compte la gravité des manquements constatés et leur cumul éventuel.

A l'instar du 1° visé à l'article L. 6351-4 et ainsi qu'en dispose l'article R. 6351-9, les prestations examinées sont celles qui correspondent aux recettes figurant dans le dernier bilan pédagogique et financier adressé par le prestataire au préfet de région et aux recettes perçues entre la date de la fin de ce bilan et la date du contrôle. Lorsque le prestataire vient de déclarer son activité et n'est donc pas tenu de dresser le bilan pédagogique et financier, l'examen porte sur les prestations réalisées jusqu'à la date du contrôle. Les recettes correspondent aux produits exposés dans le bilan pédagogique et financier.

Sur le plan procédural, aucune mise en demeure préalable n'est requise. Le rapport de contrôle doit mentionner dans ses conclusions qu'en l'absence d'éléments nouveaux présentés au cours de la période contradictoire susceptibles de modifier les constats initiaux, une décision d'annulation sera proposée à la signature de l'autorité administrative.

En pratique, la décision d'annulation sera notifiée à l'expiration de la période contradictoire faisant suite au rapport de contrôle, afin de respecter la condition prévue à l'article L. 6351-4, selon laquelle, « *Avant toute décision d'annulation, l'intéressé est invité à faire part de ses observations* ».

3. Troisième motif d'annulation : le non respect des dispositions relatives au fonctionnement des organismes de formation

Ce dernier motif constitue une nouveauté par rapport au régime antérieur. Sont visées les dispositions du chapitre II du titre V du livre III de la sixième partie du Code du travail :

- les titres et qualités des personnels d'enseignement et d'encadrement (article L. 6352-1) et l'interdiction d'exercer une fonction de direction ou d'administration en cas de condamnation pénale pour des faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs et à l'honneur (article L. 6352-2) ;
- le règlement intérieur (articles L. 6352-3 et -4) ;
- les obligations comptables (article L. 6352-6 à -10) et celle relative à la transmission du bilan pédagogique et financier (article L. 6352-11) ;
- la publicité (article L. 6352-12 et -13).

En principe, il n'est pas nécessaire que plusieurs de ces dispositions ne soient pas respectées pour déclencher l'annulation : la violation d'une seule d'entre elles est suffisante. Cependant, il vous est demandé d'user avec discernement de cette possibilité légale d'annulation en tenant compte de l'ampleur du dysfonctionnement observé et de la capacité de l'organisme à y remédier de façon pérenne.

Sur le plan de la procédure, une décision d'annulation ne peut être prise pour ce motif qu'après avoir adressé à l'organisme une mise en demeure préalable de se mettre en conformité avec les textes applicables dans un délai de trente jours, en application de l'article D. 6351-12, introduit par le décret n° 2010-63 du 18 janvier 2010 relatif à la mise en demeure préalable à l'annulation de l'enregistrement de la déclaration d'activité des prestataires de formation, paru au Journal officiel n° 0015 du 19 janvier 2010. Sur demande de l'administré, il pourra être accordé un délai supplémentaire.

La mise en demeure prévue à l'article L. 6351-4 constitue uniquement un élément de la procédure d'élaboration d'une éventuelle décision d'annulation de la déclaration d'activité. Ce n'est donc qu'une simple mesure préparatoire, insusceptible de recours. S'il n'est pas nécessaire qu'elle fasse l'objet d'un acte distinct du rapport de contrôle, il est cependant souhaitable de viser les textes concernés afin de rendre intelligible la procédure applicable.

Sur le plan pratique, il est recommandé, dans les conclusions du rapport de contrôle, d'une part de rappeler succinctement les dysfonctionnements constatés, et d'autre part de mettre en demeure la structure contrôlée de se mettre en conformité dans le délai de 30 jours fixé par l'article D. 6351-12, faute de quoi une décision d'annulation de la déclaration d'activité pourra être proposée à la signature de l'autorité administrative compétente. Il est préconisé d'indiquer également que dans le même délai de 30 jours, l'organisme, s'il conteste le bien fondé des constats à l'origine de la mise en demeure, a la possibilité de faire part de ses observations éventuelles, afin de respecter le principe du contradictoire préalable à toute décision d'annulation.

Si à l'issue du délai fixé, l'organisme dispensateur de formation ne s'était pas conformé aux termes de la mise en demeure, une décision d'annulation de l'enregistrement de sa déclaration d'activité sera prise sur le fondement de l'article L. 6351-4.

4. Le régime des décisions d'annulation

Etant un acte individuel défavorable, la décision d'annulation doit être motivée, conformément aux dispositions de l'article premier de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

La motivation doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. Elle est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle doit revêtir la mention de la voie de recours aménagée prévue par l'article R. 6351-11, préalable à tout recours contentieux.

En pratique, vous veillerez à faire figurer la mention suivante sur vos décisions : *« Conformément à l'article R. 6351-11, si vous entendez contester la présente décision, vous devez préalablement à tout recours pour excès de pouvoir, saisir d'une réclamation l'auteur de la présente décision, dans un délai de deux mois suivant cette notification »*.

5. Les effets des décisions d'annulation

Si d'un point de vue contentieux, un acte administratif annulé par le juge est réputé n'être jamais intervenu, la décision d'annulation de la déclaration d'activité, telle qu'elle est prévue par le Code du travail, rentre dans la théorie de droit administratif des « actes contraires » : un acte, même créateur de droits, peut être remplacé, pour l'avenir, par un autre acte de contenu contraire. L'adoption d'un acte contraire, si elle ne constitue pas, formellement, une abrogation de l'acte antérieur, réalise une abrogation implicite de celui-ci, du fait de la contrariété des contenus.

Il suit de là que les décisions d'annulation n'ont pas d'effet rétroactif et ne disposent que pour l'avenir.

Concrètement, les conventions et contrats en cours se déroulent normalement jusqu'à leur terme et la prise en charge éventuelle par les OPCA n'est pas remise en cause. L'absence d'incidence de l'annulation sur les contrats en cours s'inscrit dans le cadre du principe de sécurité juridique.

En revanche, après notification de la décision d'annulation, le prestataire ne peut bien évidemment plus conclure de nouvelles conventions ou de nouveaux contrats de formation.

FICHE N° X

L'évaluation d'office

Afin de renforcer les moyens de l'administration pour lutter contre le refus individuel ou collectif de se soumettre à un contrôle en matière de formation professionnelle par tout employeur, prestataire ou organisme collecteur, l'article 61 IV de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 institue dorénavant la possibilité pour l'administration de mettre en œuvre la procédure d'évaluation d'office.

L'objectif de cette procédure exceptionnelle est, lorsque l'administration constate qu'elle est empêchée d'exercer son pouvoir de contrôle sur place, de sanctionner rapidement et efficacement le contrevenant. Elle ne doit pas être utilisée pour des contrôles sur pièces. En effet, lorsqu'à l'occasion d'un contrôle sur pièces le représentant de la structure ne répond pas aux sollicitations de l'administration alors, le service est en présence d'un défaut ou d'une absence de justification dont les conséquences sont visées par les articles L. 6362-1 à L. 6362-6.

1. Domaine de la procédure d'évaluation d'office

Les dispositions des articles L. 6362-7-3 et R. 6362-1, R. 6362-1-1, R. 6362-1-2, R. 6362-1-3, R. 6362-2 sont susceptibles de s'appliquer à l'égard de tout employeur, organisme collecteur ou prestataire soumis à l'obligation de présenter certains documents dans le cadre de l'utilisation des fonds de la formation professionnelle ou des conditions dans lesquelles ils ont obtenu une aide, le paiement ou la prise en charge de tout ou partie du prix des prestations de formation professionnelle et lorsque la vérification de leur situation ne peut avoir lieu par suite d'un refus actif, individuel ou collectif à contrôle.

2. Les personnes concernées

Les dispositions des articles susvisés sont de portée générale : elles visent tous les employeurs, les collecteurs de la cotisation de formation professionnelle et les prestataires de formation professionnelle auxquels la loi fait obligation de présenter des documents à l'appui de leurs déclarations.

Sont notamment visés à ce titre :

- Tout employeur, quelle que soit sa forme juridique (entreprise individuelle, société commerciale, association, groupement d'intérêt économique.....) quelle que soit son activité (industrielle, commerciale, bâtiment et travaux publics, artisanale, de services, agricole, membre des professions libérales et professions non salariées, culturel, social); entreprises de 10 salariés à moins de 20 salariés, et de 20 salariés et plus ;
- Les organismes collecteurs, visés aux articles L. 6332-1, L. 6332-7, L. 6332-9 et L. 6332-14 ;
- Les prestataires de formation professionnelle à titre principal ou accessoire, ayant satisfait à l'obligation de l'article L. 6351-1 (déclaration d'activité), ainsi que leurs sous-traitants.

3. Formes de l'opposition à contrôle

Pour que la procédure de l'évaluation d'office soit applicable, il faut que l'agent de contrôle s'étant présenté pour exercer son contrôle, ait été empêché d'accomplir sa mission soit du fait du représentant de la structure contrôlée, soit du fait de tiers.

La procédure d'évaluation d'office devra donc être mise en œuvre lorsque l'agent de contrôle aura été mis dans l'incapacité d'avoir accès aux documents comptables et justificatifs propres à l'organisme ou à la structure contrôlée.

Au demeurant, il est à noter que le fait de faire obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un agent de contrôle mentionné à l'article L. 6361-5 est réprimé pénalement conformément aux dispositions de l'article L. 6363-2.

Il est rappelé, à cet égard, que lorsqu'un agent de l'administration se heurte à une opposition à l'exercice de ses fonctions, il peut dresser un procès-verbal d'infraction aux dispositions susvisées.

Ceci étant, cette procédure est exclusive de la mise en œuvre de la procédure d'évaluation d'office.

4. Application

a) Opposition du fait du représentant de la structure contrôlée

L'opposition individuelle à contrôle de la formation professionnelle peut être caractérisée lorsque le responsable de la structure contrôlée refuse l'accès des locaux aux agents chargés du contrôle et/ou lorsqu'il y a refus manifeste de présenter la comptabilité relative à l'activité de la structure accompagnée des documents et pièces justificatives obligatoires.

b) Opposition du fait de tiers

L'opposition collective à contrôle est caractérisée dès lors qu'une ou plusieurs personnes étrangères à la structure contrôlée s'opposent et font en sorte d'empêcher le déroulement du contrôle.

Cela peut être le cas lors de manifestations devant un établissement, une entreprise, une association, etc., en l'absence de tout acte de violence ou de toute voie de fait.

c) Application

Il conviendra d'être relativement circonspect sur l'utilisation de cette procédure qui doit demeurer une procédure d'exception.

En effet, s'agissant d'une législation nouvelle, le juge administratif sera particulièrement vigilant sur l'action des services en la matière.

Aussi, le sens de la Jurisprudence qui se dégagera à l'égard de l'administration dépendra largement de la pertinence et de la qualité de la procédure mise en œuvre par ses agents.

5. Déroulement de la procédure d'évaluation d'office

Dès lors que le service se trouve dans une des deux situations telles que définies ci-dessus, les dispositions des articles précités relatifs à la procédure d'évaluation d'office, sont susceptibles d'être appliquées.

On étudiera successivement :

- la mise en œuvre de la procédure prévue en cas d'obstacle à l'accomplissement des contrôles ;
- les modalités de fixation des versements au Trésor public ;
- la charge de la preuve en cas de contentieux ultérieur.

6. Mise en œuvre de la procédure prévue en cas de refus à contrôle (article R. 6362-1-3)

L'évaluation d'office applicable en cas de refus à contrôle ne peut intervenir qu'au terme des 30 jours après la réception par le contrevenant de la mise en demeure motivée (cf. fiche XI) qui lui fixe impérativement le délai dont il dispose pour que les agents de l'administration soient en mesure de poursuivre le contrôle. Cette mise en demeure constitue ainsi la matérialisation de l'échec de la première tentative de contrôle et appelle l'attention du contrevenant sur les conséquences en termes de procédure, s'il persiste dans son opposition. Elle doit être obligatoirement revêtue de la signature de l'autorité qui a commissionné l'agent de contrôle (article R. 6361-2) et doit être adressée par lettre recommandée avec avis de réception. Dans le cas où le service envisagera de mettre en œuvre la délégation de signature du DIRECCTE, il devra s'assurer que la délégation vise, en général ou en particulier, cette procédure.

Elle est indépendante de la mise en œuvre éventuelle des autres procédures tendant à déférer les auteurs de l'opposition devant les tribunaux (article L. 6363-1).

Il est toutefois recommandé au service de privilégier le dialogue en fonction du degré de gravité des événements auxquels il doit faire face.

Si, à la suite de cette mise en demeure et dans le délai imparti par le service (article R. 6362-1-3), le représentant de la structure contrôlée, préalablement averti qu'il peut se faire assister d'un conseil, persiste dans son attitude négative, l'évaluation d'office des versements au Trésor public doit alors être effectuée.

Il en sera de même si, le contrôle ayant été entrepris à la suite de la mise en demeure, de nouveaux incidents de même nature se reproduisent.

En effet, la procédure d'évaluation d'office ne doit pas permettre au contrevenant de la détourner à son profit en la relançant puis en l'entravant immédiatement après dans le but de repousser sine die le terme du contrôle.

7. Modalités de fixation des montants à reverser au Trésor public

a) Détermination des montants à reverser au Trésor public

Les montants des remboursements ou des reversements à opérer au bénéfice du Trésor public qui sont évalués d'office doivent être déterminés en fonction de tous les éléments chiffrés d'appréciation dont peut disposer le service, à savoir :

- les déclarations souscrites en matière de formation professionnelle (déclaration n°2483, le bilan pédagogique et financier, les états statistiques et financiers) ;
- et les informations recueillies auprès du FPSPP, des organismes collecteurs, des collectivités territoriales, d'employeurs, d'autres prestataires de formation, ainsi qu'auprès des administrations qui financent des actions de formation.

L'article R. 6362-1-2, précise également que le service est habilité à utiliser les investigations déjà entreprises à l'occasion de contrôles réalisés auprès des organismes ou entreprises participant au financement de la formation ayant un lien avec la procédure en cours.

Le service doit, dans tous les cas, tendre à une évaluation aussi exacte que possible.

Aussi, dans le cas où le service envisage de recueillir les informations nécessaires à la détermination des montants à reverser au Trésor public auprès des entreprises, administrations et organismes collecteurs, dans le cadre de l'article L. 6362-1, afin de pallier toute difficulté juridique liée à cette procédure, le service doit formaliser son droit de communication par l'envoi d'une demande spécifique dans laquelle il sera notamment indiqué son fondement juridique (cf. fiche XII sur le droit de communication).

b) Effets de l'évaluation d'office

Dans les cas d'opposition, les montants des remboursements ou des reversements évalués d'office doivent être notifiés au représentant légal de la structure contrôlée :

- pour les employeurs, il s'agira des dépenses de participations, des concours financiers accordés ;
- pour les organismes de formation, il s'agira des produits qu'ils sont susceptibles d'avoir recueillis dans le cadre de leur activité ;
- pour les organismes collecteurs, il s'agira de la collecte (cas exceptionnel).

Bien entendu dans tous les cas la notification du contrôle doit retracer de manière objective les constats qui ont conduit le service à mettre en œuvre cette procédure et les conséquences financières qui en découlent. Elle interrompt la prescription courant à l'encontre du Trésor public au regard des versements dus.

En tout état de cause, le délai prévu pour adresser les conséquences de l'évaluation d'office doit intervenir au plus tard dans le délai spécial de six mois à compter de la fin de la période fixée par la mise en demeure et non dans celui de 3 mois réservé aux autres contrôles.

8. Charge de la preuve en cas de contentieux ultérieur

En cas de contentieux consécutif à l'évaluation des montants à reverser au Trésor public pour opposition à contrôle, la charge de la preuve incombe :

- à l'administration, dans la mesure où celle-ci est tenue d'établir au préalable le bien-fondé du recours à la procédure suivie ;
- au contrevenant en tant que ce dernier conteste le principe ou le montant de l'évaluation d'office opérée.

a) Preuve préalable à la charge de l'administration

La justification du recours à la procédure prévue par l'article L. 6362-7-3 est caractérisée par le non respect des obligations en matière de contrôle par le contrevenant et par l'envoi d'une mise en demeure ayant vocation à l'alerter sur les conséquences de son attitude et les risques auxquels il s'expose s'il persiste dans son comportement.

b) Preuve à la charge du contrevenant

Lorsqu'il conteste le principe de l'évaluation d'office, le redevable doit rapporter la preuve de l'illégalité de la procédure d'évaluation mise en œuvre par l'administration.

Lorsqu'il conteste la détermination du montant à reverser suivant les règles de droit commun applicables en cas d'évaluation d'office, le contrevenant qui s'est placé dans le cas d'être évalué d'office conserve la possibilité de demander une minoration du reversement en réponse au rapport de contrôle, en cas de recours préalable obligatoire et en cas de recours hiérarchique.

Mais il ne pourra obtenir cette réduction qu'à la condition d'apporter la preuve de l'exagération du reversement à opérer.

Il est rappelé que l'administration doit être en mesure de faire connaître au juge administratif la méthode qu'elle a adoptée et les calculs qu'elle a effectués pour déterminer les montants évalués d'office à reverser au Trésor public.

Enfin, il convient d'être vigilant sur le but poursuivi par la présentation d'une réclamation préalable obligatoire et/ou d'un recours contentieux. En effet, ces procédures ne doivent pas être le prétexte, pour le contrevenant, à obtenir de la part du service de contrôle la reprise des investigations là où à un moment de la procédure, ce dernier n'a pu que constater l'échec du débat oral et contradictoire qui est la règle de droit commun en matière de contrôle des dépenses et des activités relevant du champ de la formation professionnelle continue.

FICHE N° XI

Exemple de mise en demeure préalable à l'évaluation d'office

N.B La notification de la mise en demeure est effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Madame, Monsieur,

Dans le cadre de la procédure de contrôle mise en œuvre par le service-(décrire la procédure utilisée ainsi que les faits constatés -).

J'ai vainement tenté de vous contacter par téléphone (n° de la structure.....). Je vous ai laissé plusieurs messages sur le répondeur téléphonique de votre entreprise et/ou de votre téléphone mobile (s'il est connu), sans résultat.

Je vous ai adressé un courrier en date du..... (avis de réception en date du....), afin de vous informer de la date de ma prochaine intervention qui avait été fixée le

Malgré ces tentatives, je n'ai toujours pas pu être mis en situation de procéder au contrôle de votre organisme de formation (ou autre).....

Dans ces conditions, je ne peux que vous inviter vivement à respecter les obligations qui vous incombent lors de l'engagement du contrôle des dépenses et/ou de l'exercice d'une activité dans le domaine de la formation professionnelle.

Je vous fixe donc une nouvelle date d'intervention, le.....àheures dans les locaux de votre établissement, entreprise.....

Si vous entendez persister dans votre attitude, alors, la procédure d'évaluation d'office prévue par les dispositions des articles L. 6362-7-3, R. 6362-1, R. 6362-1-1, R. 6362-1-2 et R. 6362-1-3 du Code du travail, sera mise en œuvre au plus tôt dans les 30 jours de la réception du présent courrier qui vous conduira à reverser au Trésor public :

- Les dépenses de participations mentionnées dans la déclaration n° 2483 que vous avez souscrite au titre de(s) (l')année(s).....
- Les concours financiers accordés par les collectivités....., les organismes collecteurs suivants.....Pôle-emploi....., l'Etat, au titre des actions suivantes.....
- Les produits perçus au titre de votre activité d'organisme de formation,
- La collecte de la cotisation de formation professionnelle opérée par votre organisme au titre de(s) (l') année(s).

Je vous prie, d'agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de ma considération distinguée,

L'inspecteur / Le contrôleur

Pour visa
Le Préfet de Région ou son délégué

FICHE N° XII

L'extension du droit de communication et ses limites (L. 6362-1)

1. Le droit de communication et son étendue

Dans sa version antérieure, l'article L. 6362-1 du Code du travail disposait que l'administration fiscale, les organismes de sécurité sociale, les organismes collecteurs paritaires agréés, le fonds national de péréquation et les administrations qui financent des actions de formation communiquent aux inspecteurs et contrôleurs en charge du contrôle de la formation professionnelle les renseignements nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Ces organismes ne peuvent opposer le secret professionnel auquel ils sont tenus, pour refuser de délivrer ces renseignements.

Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 6362-1 substitue au fonds national de péréquation, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, et étend le droit de communication à l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1, c'est-à-dire Pôle emploi, aux collectivités territoriales, aux employeurs et aux organismes prestataires de formation.

Le droit de communication dont dispose l'administration est distinct de l'obligation de justifier qui incombe à l'assujéti au contrôle. En exerçant ce droit, l'agent n'ouvre pas un « contrôle » de la structure destinataire de la demande de communication. Il peut demander les « renseignements nécessaires à l'accomplissement de [sa] mission ». Cette disposition doit être entendue au sens strict.

Cette remarque qui prévaut pour toutes les personnes visées aux articles L. 6362-1 et L. 6362-2 prend tout son sens pour les employeurs et les prestataires de formation à qui vous pourrez dorénavant demander des renseignements sans recourir à une procédure de contrôle.

Il s'agit en effet d'une demande de renseignements qui peut se traduire par la transmission de copies de documents, pièces, statistiques ou déclarations. Les renseignements doivent permettre de recouper les informations recueillies au moment du contrôle, consolider, confirmer ou infirmer des constatations. Ils peuvent être obtenus sur tous supports. Ces renseignements doivent avoir un lien direct avec l'opération de contrôle envisagée ou engagée. Ils peuvent en outre servir de données de base nécessaires à l'élaboration d'un plan annuel de contrôle.

2. A l'égard de qui s'exerce t-il ?

Le nouvel article L. 6362-1 dispose que le droit de communication s'exerce à l'égard de l'administration fiscale (repris à l'article L. 135 A du livre des procédures fiscales), les organismes de sécurité sociale, les organismes collecteurs paritaires agréés, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1, les collectivités territoriales, les employeurs, les organismes prestataires de formation et les administrations qui financent des actions de formation.

a) L'administration fiscale telle que mentionnée à l'article L. 6362-1 du Code du travail recouvre les services de la Direction générale des finances publiques (DGFIP) et les services placés sous son autorité hiérarchique. Les directions centrales en tant que telles ne détiennent aucun renseignement susceptible d'être communiqué dans le cadre d'une procédure de contrôle d'activité de formation professionnelle. En revanche, les directions régionales des finances publiques et notamment les services des impôts des entreprises sont les interlocuteurs privilégiés des agents mentionnés à l'article L. 6361-5.

Dans un souci de rationalisation du droit de communication et pour respecter le parallélisme des fonctions et des hiérarchies, il vous est demandé de faire transiter par la sous-direction des politiques de formation et du contrôle toute demande de communication devant être adressée aux directions nationales du ministère des finances, à l'exception de celles destinées à la direction des grandes entreprises (DGE) lorsqu'il s'agira de demander la communication de déclarations n° 2483.

b) La notion d' « administrations qui financent » doit être entendue au sens large et regrouper les administrations de l'Etat (services centraux et déconcentrés) ainsi que les établissements publics administratifs (ex : Chambres consulaires).

Par ailleurs, les collectivités territoriales (essentiellement le conseil régional eu égard à sa compétence de droit commun en matière de formation professionnelle continue) et Pôle emploi sont dorénavant expressément cités dans la nouvelle rédaction de l'article L. 6362-1.

c) L'innovation de la loi du 24 novembre 2009 sur cet aspect de la procédure réside dans l'extension du droit de communication aux employeurs et prestataires de formation.

Cette procédure n'a pas vocation, a priori, à vous permettre d'obtenir des renseignements qui seraient utilisés contre son détenteur. Elle vise plutôt à vérifier auprès du cocontractant la réalité des justificatifs qui vous sont produits par la structure qui fait ou va faire l'objet d'un contrôle.

Lorsque des soupçons pèsent sur un cocontractant vous aurez plutôt recours à l'ouverture d'une procédure de contrôle qui offre un certain nombre de garanties. Néanmoins, vous pouvez engager une procédure de contrôle à la suite d'une demande de renseignement lorsque la réponse qui vous est apportée laisse apparaître des faits susceptibles d'être sanctionnés. Dans cette hypothèse, il sera nécessaire de formaliser l'ouverture de la procédure de contrôle, en adressant un avis de contrôle contextualisant le champ des vérifications, de sorte que l'employeur ou le prestataire de formation contrôlé ne puisse prétexter une confusion dans les demandes qui lui auraient été formulées pour expliquer, le cas échéant, un défaut de justification ou l'imprécision de ses réponses.

d) Les organismes paritaires collecteurs agréés et le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels communiquent aux services de contrôle les renseignements nécessaires à l'accomplissement de la mission de contrôle. Ces renseignements peuvent être demandés en amont d'une opération de contrôle. Il est à noter que s'agissant des organismes collecteurs de la formation professionnelle, seuls relèvent du droit de communication les organismes paritaires, c'est-à-dire que sont exclus de cette procédure les fonds d'assurance formation des non salariés.

L'obligation de justifier incombe à la structure contrôlée et l'exercice du droit de communication ne peut donc être invoqué par cette structure pour pallier sa défaillance éventuelle survenue lors du contrôle.

Les renseignements qui peuvent faire l'objet du droit de communication auprès des organismes paritaires collecteurs agréés portent, pour l'essentiel, d'une part sur le montant des contributions versées par les entreprises adhérentes et d'autre part sur les documents justificatifs des prises en charge effectuées pour le compte des employeurs ou auprès des prestataires de formation.

S'agissant du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels qui financerait le projet d'un OPCA régional, les demandes de renseignements doivent transiter par la sous-direction des politiques de formation et du contrôle de la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP). Deux cas peuvent se présenter, soit le contrôle envisagé porte sur un employeur ou un prestataire de formation qui a bénéficié du soutien d'un OPCA dans le cadre d'un projet assisté par le FPSPP, auquel cas la demande de renseignement doit être adressée en premier lieu à l'OPCA, soit le contrôle porte sur l'OPCA, et dans cette hypothèse il peut être demandé au FPSPP, lorsque cela est nécessaire, des informations afin, par exemple, de préparer le contrôle.

3. La demande de communication et la communication

La demande formulée dans le cadre de l'article L. 6362-1 doit être effectuée par écrit. En réponse, l'obligation de communiquer peut se traduire, soit par l'acheminement et la transmission de documents, soit par une consultation sur place des documents. Dans cette dernière hypothèse, il appartiendra à l'agent vérificateur d'organiser son déplacement ou, le cas échéant, de saisir la sous-direction des politiques de formation et du contrôle, si ce déplacement devait s'effectuer dans une autre région.

Le droit de communication doit être mesuré, circonstancié et approprié. Les demandes systématiques ou répétitives, imprécises ou générales risquent en effet de décrédibiliser l'action publique.

FICHE N° XIII

Les mesures d'information (L. 6362-11)

1. Information des financeurs (article L. 6362-11 al. 1)

Le financeur d'actions de formation (l'Etat, les collectivités territoriales, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, Pôle emploi, les employeurs et les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue) est en droit d'être informé de l'exécution des commandes qu'il a passées (convention, contrat, marché public).

Cette information est prévue au 1^{er} alinéa de l'article L. 6362-11 ainsi rédigé : « *Lorsque les contrôles ont porté sur des prestations de formation financées par l'Etat, les collectivités territoriales, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, l'institution publique mentionnée à l'article L. 5312-1, les employeurs ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue, l'autorité administrative les informe, chacun pour ce qui le concerne, des constats opérés.* ».

Ainsi, la procédure d'information du financeur est ouverte suite à un contrôle (article L. 6361-1 et L.6361-2). Elle porte sur les constats relevés qui concernent le financeur. Il n'est pas nécessaire que ces constats aient un lien exclusif avec ces prestations, ainsi, un financeur peut être informé d'un dysfonctionnement administratif généralisé.

Dans la rédaction antérieure à la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009, l'information était subordonnée à une condition : la constatation de l'inexécution (totale ou partielle) desdites actions. Dorénavant l'article L. 6362-11 al.1 fait référence aux constats opérés ce qui ne limite plus l'information à la seule inexécution constatée.

En outre, cette information devait intervenir à l'issue de la procédure contradictoire, précision qui ne figure plus dorénavant. Toutefois, il s'agira de transmettre des informations issues des constats opérés. L'information ne peut donc être effectuée qu'après notification des conclusions du contrôle. Cette information doit être livrée sous la forme écrite. Elle est effectuée par l'autorité administrative, c'est-à-dire le préfet de région ou le ministre ou les personnes titulaires d'une délégation de signature.

Sous cette réserve, il vous appartient d'évaluer le moment opportun pour procéder à cette information. En principe, il vous est recommandé de n'effectuer cette transmission qu'à la fin de la procédure contradictoire et le cas échéant à l'issue de la procédure d'instruction de la réclamation préalable à tout recours pour excès de pouvoir.

Cette procédure participe de la volonté de clarification des rapports qu'entretiennent les acteurs de la formation professionnelle. Elle est à mettre en articulation avec les dispositions de l'article L. 6362-4 et du premier alinéa de l'article L. 6354-1 du Code du travail.

Si le défaut d'information ne vicie en rien la procédure de contrôle en cours, il est recommandé que cette information soit assurée systématiquement, sauf si les sommes en jeu sont modiques, c'est-à-dire, situées en deçà du seuil à partir duquel elles ne peuvent être recouvrées ou récupérées.

2. Information de l'inspection du travail (article L. 6362-11 al. 2)

Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 6362-11 al. 2 dispose que « *Le cas échéant, les constats opérés sont adressés au service chargé du contrôle de l'application de la législation du travail* ».

Ainsi, le Code du travail prévoit désormais la faculté d'informer les services de l'inspection du travail en charge de l'application de la législation du travail des constats qui pourraient les concerner, notamment la consultation des institutions représentatives du personnel, le statut des personnes qui interviennent à la réalisation des actions de formation, les informations relatives à la durée du travail, etc. Toutefois j'appelle votre attention sur la nécessité d'user avec discernement de cette procédure afin d'en préserver l'efficacité. Cette information sera effectuée dans les mêmes conditions que pour les financeurs.